

ARBITRAGEM E EMPRESAS EM CRISE: O PROBLEMA DA ARBITRABILIDADE OBJETIVA¹

Giovana Benetti²⁻³

Introdução. I. Arbitrabilidade objetiva de questões relacionadas a empresas em crise na perspectiva do direito brasileiro. II. Arbitrabilidade objetiva de questões relacionadas a empresas em crise na perspectiva do direito comparado. Conclusões.

Resumo: Objetiva-se identificar quais matérias podem ser submetidas à apreciação de um tribunal arbitral quando uma parte é empresa falida ou em recuperação judicial na perspectiva do Direito Comparado. A metodologia adotada é o Direito Comparado, tendo-se escolhido o direito brasileiro, francês e norte-americano para fins de se exemplificar as nuances de cada sistema. O problema enfrentado no trabalho é o de que pode haver tensão entre o procedimento arbitral e o processo falimentar ou de recuperação, especialmente por potencial conflito entre os interesses (coletivo x privado) e os direitos envolvidos (disponível x indisponível). Questiona-se, portanto, se tais casos seriam

¹ Texto publicado originalmente como BENETTI, Giovana. Arbitragem e Empresas em Crise. In: GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin (Coord.). *Questões de Direito Internacional: pessoa, comércio e procedimento*. Curitiba: JML, 2017, p. 148-170.

² Doutora em Direito Civil pela Universidade de São Paulo – USP. Advogada, sócia de Judith Martins-Costa Advogados. Foi pesquisadora visitante do *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law* em Hamburgo, Alemanha, em 2015 (abril e maio) e 2016 (abril). Especialista em Processo Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Professora convidada de Programas de Pós-Graduação. A autora agradece Pietro Webber pelo imprescindível e incansável auxílio com a complementação da pesquisa, bem como pela revisão do texto final do artigo. Agradece, ainda, Mariana Martins-Costa Ferreira pela leitura atenta do texto e pela troca de ideias.

³ O texto do presente ensaio corresponde, em parte, à palestra proferida no XV Congresso Internacional de Arbitragem do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBar) em 25 de setembro de 2016 em Florianópolis, Santa Catarina, Brasil.

arbitráveis, segundo os critérios de arbitrabilidade adotados em cada sistema. A pesquisa demonstra não haver consenso na doutrina a respeito do tema, especialmente em razão de divergências no direito falimentar e nas leis arbitrais estrangeiras. Muito embora não seja um tema pacífico, identificaram-se alguns critérios que podem ser úteis pra se determinar a arbitrabilidade de questões em casos envolvendo parte em crise financeira. Conclui-se, em relação aos três ordenamentos examinados, pela possibilidade de matérias contratuais não ligadas diretamente ao desenrolar da falência ou da recuperação serem decididas por meio da arbitragem.

Palavras-Chave: Arbitrabilidade Objetiva; Recuperação Judicial; Falência; Lei aplicável; Direito comparado.

INTRODUÇÃO



temática da arbitragem envolvendo empresas em crise vem despertando o interesse da doutrina e de profissionais, especialmente em vista da crescente utilização de ambos os institutos. Por exemplo, de 2010 a 2015, o uso da arbitragem no Brasil cresceu 73%⁴. E a situação não foi diferente em relação ao número de pedidos de recuperação judicial⁵: neste mesmo período, houve um aumento de 170%, passando-se de 475 pedidos em 2010 para 1.287 em 2015⁶.

⁴ LEMES, Selma. Arbitragem em Números e Valores. Disponível em <<https://goo.gl/G1pNaE>>. Os resultados da pesquisa foram também publicados pelo *site* Conjur em 15 de julho de 2016: <www.conjur.com.br/2016-jul-15/solucoes-arbitragem-crescem-73-seis-anos-mostra-pesquisa>.

⁵ Se considerados o número de pedidos de recuperação e de falência, houve um crescimento de 27%, passando-se de 2.414 pedidos para 3.070, conforme o “Indicador Serasa Experian de Falências e Recuperações”.

⁶ Conforme o “Indicador Serasa Experian de Falências e Recuperações”. Vide também: <www.valor.com.br/brasil/4624669/pedidos-de-recuperacao-judicial-batem-recorde-no-semester-diz-serasa>.

A crescente inter-relação entre arbitragem e empresas em crise pode ser igualmente exemplificada pelos dados de casos administrados pela Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI). Segundo Klaus Sachs, entre 1968 e 2002 apenas 17 sentenças abordaram a falência (“*bankruptcy*”) superveniente de uma parte; já entre 2002 e 2006, houve 16 decisões sobre o assunto⁷.

O cenário brasileiro atual é semelhante: a partir de questionário⁸ respondido por quatro câmaras arbitrais brasileiras (CAMARB, CIESP, CBMA e CAM-CCBC), foram identificados 20 processos arbitrais que envolviam partes em recuperação judicial, desde 2013 – como se ilustra na tabela abaixo.

	CAMARB	CIESP	CBMA	CCBC
2013	0	1	0	1
2014	1	2	0	3
2015	0	2	0	6
2016	0	3	0	1

(Fonte: Elaboração da Autora)

A matéria envolvida nesses 20 processos arbitrais pôde ser classificada em quatro grandes campos, do seguinte modo:

Construção civil e Energia	Fornecimento de bens e serviços	Societário	Empresarial em geral
5	3	2	10
25%	15%	10%	50%

(Fonte: Elaboração da Autora)

⁷ SACHS, Klaus. *Insolvency Proceedings and International Arbitration*. In: *Collected Courses of the International Academy for Arbitration Law – 2011*. Vol. I. Arbitration Academy, 2013, p. 1, tradução livre.

⁸ O questionário enviado às câmaras arbitrais era composto pelas seguintes perguntas: (i) Quantos processos envolvendo partes em recuperação judicial foram iniciados em 2013, 2014, 2015 e 2016?; (ii) Quantos processos envolvendo partes cuja falência foi decretada foram iniciados em 2013, 2014, 2015 e 2016; (iii) Algum desses processos foi suspenso devido à recuperação judicial de alguma parte? Se sim, em quantos?; (iv) Algum desses processos foi suspenso devido à falência de alguma parte? Se sim, em quantos?; (v) Quais as matérias envolvidas nos casos em que uma das partes estava em recuperação judicial ou teve sua falência decretada?. Os dados relativos ao CAM-CCBC foram coletados dentre os processos em curso. A Autora agradece a gentileza de CAM-CCBC, CIESP, CAMARB e CBMA ao prontamente responderem o questionário.

Além destes, houve também dois casos envolvendo partes cuja falência havia sido decretada (CIESP) e um procedimento de mediação envolvendo parte em recuperação judicial (CAM-CCBC). Segundo as respostas oferecidas ao Questionário, nenhum dos processos envolvendo partes em crise foi suspenso.

A prática demonstra que o fato de uma das partes estar sujeita a falência ou recuperação não torna, por si só, a disputa inarbitrável⁹. Contudo, o estado de crise da sociedade empresária (recuperação judicial, falência ou recuperação extrajudicial¹⁰) pode afetar, de algum modo, a eficácia da convenção arbitral e o andamento do processo arbitral.

Inicialmente, para adentrar-se na discussão da arbitrabilidade em casos envolvendo empresas em crise financeira, é preciso delimitar o escopo do presente ensaio. Não se examinará aqui as discussões em torno da arbitrabilidade subjetiva, do pagamento dos custos despendidos com o processo, nem as implicações decorrentes de eventual perda da capacidade da falida para contratar¹¹. O fato de a convenção arbitral manter ou não a

⁹ LIEBSCHER, Christoph. Insolvency and Arbitrability. In: MISTELIS, Loukas; BREKOULAKIS, Stavros (Orgs.). *Arbitrability: international and comparative perspectives*. Haia: Kluwer Law International, 2009. No mesmo sentido: SERAGLINI, Christophe; ORTSCHEIDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 165.

¹⁰ No direito brasileiro, vide art. 1º da Lei 11.101/2005: “Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”. Acresça-se a possibilidade de liquidação extrajudicial (vide Lei 6.024/74). Como se verá adiante, o regimento das empresas em crise financeira apresenta diferenças de acordo com o sistema envolvido, variando, inclusive, a denominação dada aos institutos. Há quem utilize o termo “insolvency” (“insolvência”) em sentido amplo para abarcar as hipóteses de falência e de recuperação de empresas. Considere-se que, no direito brasileiro, reserva-se o termo “insolvência” para a hipótese em que “as dívidas excedam à importância dos bens do devedor”, sendo este uma pessoa física (Código Civil, art. 955).

¹¹ Discussão presente no conhecido caso *Jackson v. Diagrama*, que versava sobre empresa em situação falimentar e a eficácia da convenção arbitral (TJSP. Ag. 9044554-23.2007.8.26.0000. Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais. Relator Des. Pereira Calças. J. em 25 de junho de 2008).

sua eficácia – mesmo após a decretação de falência ou o deferimento do pedido de recuperação judicial – também não será abordado.

Esse último ponto foi apreciado em diversos julgados¹² e foi, inclusive, objeto do enunciado nº 6 na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios¹³. Outro tema constante do referido enunciado e que não será aqui abordado é a necessidade ou não de se suspender o processo arbitral já em curso¹⁴. O “processamento da recuperação judicial ou a decretação da falência”, diz o enunciado nº 6, “não autoriza o administrador judicial a recusar a eficácia da convenção de arbitragem, não impede a instauração do procedimento arbitral, nem o suspende”¹⁵.

¹² Assim, *e.g.*, casos citados pelo Prof. Arnaldo Wald em sua palestra “Recuperação Judicial, Falência e Arbitragem”, proferida no XV Congresso Internacional de Arbitragem do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr), em 26 de setembro de 2016: TJSP. Ap. Cív. 0176616-06.2009.8.26.0100. Trigésima Quinta Câmara de Direito Privado. Relator Des. Melo Bueno. J. em 26 de março de 2012 (“Superveniência de falência de uma das partes não desnatura o contrato nem a convenção arbitral”); TJSP. EDcl. 0349971-66.2009.8.26.0000. Quarta Câmara de Direito Privado. Relator Des. Maia da Cunha. J. em 10 de dezembro de 2009 (“A superveniência da massa falida e indisponibilidade de seus bens não impede a aplicação da Lei nº 9307/96, prosseguindo-se o processo de arbitragem com a participação do administrador judicial”).

¹³ I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, organizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em 22 e 23 de agosto de 2016 – Brasília – DF.

¹⁴ O tema foi abordado em diversos trabalhos nacionais e internacionais. Na doutrina brasileira, *e.g.*: NUNES PINTO, José Emilio. A Arbitragem na Recuperação de Empresas. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 7, 2005, p. 79-100; MORAES, Felipe; LIMA, Leandro Rennó. Arbitragem e Recuperação Judicial de Empresas. In: NASCIMBENI, Asdrubal; MUNIZ, Joaquim; RANZOLIN, Ricardo. (Orgs.). *20 Anos da Lei Brasileira de Arbitragem*. Vol. I. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015, p. 129-148. Na doutrina internacional, *e.g.*: FOUCHARD, Philippe. Arbitrage et faillite. *Revue de l'Arbitrage*, n. 3, 1998; MANTILLA-SERRANO, Fernando. International Arbitration and Insolvency Proceedings. *Arbitration International*, vol. 11, n. 1, 1995; VORBURGER, Simon. *International Arbitration and Cross-Border Insolvency: comparative perspectives*. Haia: Kluwer Law International, 2014.

¹⁵ Nesse sentido, deve-se destacar que a doutrina entende ser aplicável o art. 6º, § 1º da Lei 11.101/2005 aos processos arbitrais, de forma que, caso seja ilíquida a quantia demandada na arbitragem, razão não há para suspendê-la até a definição de seu valor (“Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do

Essas e outras questões determinam-se pela lei aplicável aos efeitos da falência ou da recuperação. Para responder a pergunta sobre qual seria a lei aplicável pelos árbitros aos efeitos da falência ou da recuperação, a doutrina sugere, em geral, três possibilidades¹⁶: (i) a *lex arbitri*, isto é, a lei aplicável à arbitragem

devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. § 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida”). (Neste sentido, exemplificativamente, NUNES PINTO, José Emilio. A Arbitragem na Recuperação de Empresas. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 7, 2005; SPINOLA E CASTRO, Eduardo. A Arbitragem e a Nova Lei de Falências. In: CASTRO, Rodrigo; ARAGÃO, Leandro (Coords.). *Direito Societário e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 144). Destaque-se já ser esse critério utilizado pelos tribunais estatais: no caso da recuperação judicial do Grupo Oi – mencionado *infra* –, o magistrado ordenou a suspensão dos processos arbitrais que já tivessem quantias líquidas (Despacho de 29 de junho de 2016, fl. 89.518, *in verbis*: “Com relação aos procedimentos arbitrais em que figurem como parte quaisquer das empresas devedoras” deverá ocorrer a “suspensão de todas as arbitragens nas quais já haja definição de quantias líquidas devidas pelas requerentes”).

¹⁶ Para Klaus Sachs, quanto à (i) *Lex Fori*, os árbitros não a teriam; (ii) *Lex Arbitri*, os árbitros tendem a aplicar, na prática, as regras mandatórias do país em que a arbitragem se desenvolve, especialmente quando tais normas integram a ordem pública internacional reconhecida pelo ordenamento da sede da arbitragem; (iii) *Lex Causae*, os árbitros pareceriam desejar aplicar as regras mandatórias do país cujas leis aplicam-se ao mérito da disputa e, conseqüentemente, as normas relativas à falência ou recuperação vinculadas à *Lex Causae*; e, finalmente; (iv) *Lex Concursus*, os árbitros, em princípio, não aplicariam a lei estrangeira de “insolvência” quando a sede da arbitragem não é o país em que a “insolvência” está sendo processada nem a sua lei é aplicável. (SACHS, Klaus. *Insolvency Proceedings and International Arbitration*. In: *Collected Courses of the International Academy for Arbitration Law – 2011*. Vol. I. Arbitration Academy, 2013, p. 35-36, tradução livre). Stavros Brekoulakis, por seu turno, ressalta que os tribunais estatais só devem aplicar a *lex fori* para determinar a arbitrabilidade apenas (se e quando) apresentarem jurisdição territorial preliminar em relação ao pedido em questão. BREKOULAKIS, Stavros. *Arbitrability and Conflict of Jurisdictions: the (diminishing) relevance of lex fori and lex arbitri*. In: FERRARI, Franco; KRÖLL, Stefan. (Eds). *Conflict of Laws in International Arbitration*. Munique: Sellier, 2001, p. 122, tradução livre. Ainda segundo o autor, a arbitrabilidade é uma questão de jurisdição, e não de mérito, de modo que a lei aplicável ao mérito do litígio não seria, a seu ver, relevante (*Idem*, p. 129). BREKOULAKIS defende a possível aplicação da lei do local de execução da sentença, se tal lei for relevante de um ponto de vista da jurisdição envolvida ou, caso seja irrelevante, os árbitros decidiriam o problema da arbitrabilidade independentemente de um direito nacional (*Idem*, p. 129).

por decorrência da sede¹⁷; (ii) a *lex causae*, ou seja, o direito escolhido pelas partes como aplicável ao mérito; ou (iii) a *lex concursus*¹⁸, a lei que rege o procedimento falimentar¹⁹. Trata-se de questão complexa e que, segundo Hanotiau²⁰, depende da Corte perante a qual é levantada a questão.

¹⁷ Bernard HANOTIAU destaca, ainda, haver regras de direito internacional privado em certos ordenamentos jurídicos que determinam a análise da arbitrabilidade conforme os critérios da lei da sede do tribunal arbitral, como seria o caso da Suíça. (HANO-TIAU, Bernard. *The Law Applicable to Arbitrability. Singapore Academy of Law Journal*, vol. 26, 2014, p. 883, tradução livre). Cumpre mencionar que nos comentários ao art. 20, parágrafo primeiro da Lei Modelo da UNICTRAL sobre “Cross-Border Insolvency” refere-se: tendo em vista as peculiaridades da arbitragem internacional, em especial a sua relativa independência do ordenamento jurídico do Estado em que o processo arbitral se desenvolve, nem sempre pode ser possível, em termos práticos, implementar a suspensão automática do processo arbitral, em virtude, por exemplo, de a arbitragem não se desenvolver em Estado Signatário ou Estado do procedimento principal (onde o devedor tem o centro de seus maiores interesses) (tradução livre). Ademais, o Regulamento da União Europeia nº 1346 de 29 de Maio de 2000 prevê, no art. 4, em princípio, a aplicação da lei do Estado Membro em que o processo de “insolvência” foi aberto como a aplicável ao procedimento de “insolvência” e aos seus efeitos. Já o art. 15 menciona que os efeitos do processo de “insolvência” em uma ação em curso são regidos pela lei do Estado Membro em que a referida ação está pendente. Assim, para SERAGLINI e ORTSCHIEDT, se a arbitragem estiver em curso quando for aberto o processo de “insolvência”, será aplicável a lei da sede; caso contrário, os efeitos da “insolvência” sobre a convenção arbitral serão dados pela lei do país em que a “insolvência” for aberta (SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 573).

¹⁸ Segundo Stefan KRÖLL, “ao se determinar se uma disposição da *lex loci concursus* é internacionalmente mandatária e deveria ser aplicada por um tribunal arbitral há diversos fatores a serem considerados. Em primeiro lugar, é necessário que o legislador tenha tido a intenção de tornar tal disposição internacionalmente mandatária, *i.e.*, *loi d'application immediate*. Em segundo lugar, deve ser considerado legítimo o interesse do legislador estrangeiro de ter a sua disposição aplicável” (KRÖLL, Stefan. *Arbitration and Insolvency – Selected conflicts of laws problems*. In: FERRARI, Franco; KRÖLL, Stefan. (Eds.) *Conflicts of Laws in International Arbitration*. Munique: Sellier, 2011, p. 252, tradução livre).

¹⁹ Há quem refira, ainda, a possível aplicação da lei do local da execução da sentença, em vista do disposto no art. V(2)(a) da Convenção de Nova Iorque para o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958 (KREINDLER, Richard; ROTHE, Nicole; O'DELL, Zachary. *The New York Convention and Insolvency. Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 49, 2016, p. 366).

²⁰ HANOTIAU, Bernard. *The Law Applicable to Arbitrability. Singapore Academy of Law Journal*, vol. 26, 2014, p. 878, tradução livre.

Dominique Vidal destaca igualmente as incertezas do direito internacional privado para se determinar a lei aplicável aos efeitos de falência ou recuperação que envolva um elemento estrangeiro. Para o autor, as incertezas explicam-se-iam pela tensão existente entre dois princípios relacionados à falência e que seriam conflitantes: a universalidade e a territorialidade²¹. A problemática restou bem ilustrada no clássico caso *Elektrim v. Vivendi*²².

²¹ VIDAL, Dominique. Arbitration and Insolvency: comments on ICC Awards and Other Recent Decisions. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 20, n. 01, 2009, p. 61. O territorialismo preconiza, em grandes linhas, ser o “Estado em que se verifica a situação de insolvência do devedor a organizar o processo”; (PIDWELL, Pedro. A Insolvência Internacional e a Arbitragem. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n. 87, 2001, p. 771). Na definição de SATIRO E CAMPANA FILHO, o territorialismo significaria que “o juízo de cada Estado teria jurisdição exclusiva sobre os bens do devedor nele localizados”, enquanto o universalismo seria o modelo em que “um juízo – o do Estado onde o devedor possui seu centro de interesses principais – teria jurisdição mundial para administrar a sua insolvência” (SATIRO, Francisco; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. A Insolvência Transnacional: para além da regulação estatal e na direção dos acordos de cooperação. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco. *Direito das Empresas em Crise: problemas e soluções*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 123).

²² O caso envolvia a alienação das ações que Elektrim (empresa polonesa) detinha em companhia de telefonia à Vivendi (empresa francesa). Foram instaurados processos arbitrais em Londres, na *London Court of International Arbitration* (LCIA), e em Genebra (arbitragem CCI). No processo que se desenvolvia pela CCI com sede em Genebra, Elektrim solicitou ao tribunal arbitral que encerrasse o processo em razão de ter tido a sua falência decretada segundo o direito polonês, devendo-se aplicar tal direito como *lex concursus*. Para tanto, invocou o art. 142 da Lei de Falência e Recuperação polonesa, que tornava ineficaz a convenção arbitral após a decretação da falência. Os árbitros entenderam ser um problema de arbitrabilidade subjetiva relativa à capacidade de Elektrim de continuar a participar da arbitragem; aplicaram as regras de conflito de lei da *lex fori* (direito Suíço), que, por sua vez, previa a aplicação, para a resolução deste ponto, da lei da incorporação (*lex societatis*), isto é, a lei polonesa; e concluíram não ter Elektrim capacidade de continuar participando do processo. Já o tribunal arbitral com sede em Londres entendeu pela aplicação do direito inglês e prosseguiu com a arbitragem (informações sobre o caso são relatadas em BREKOU-LAKIS, Stavros. Arbitrability and Conflict of Jurisdictions: the (diminishing) relevance of *lex fori* and *lex arbitri*. In: FERRARI, Franco; KRÖLL, Stefan. (Eds.). *Conflict of Laws in International Arbitration*. Munique: Sellier, 2001, p. 131-134). É curioso observar, ainda, o desenvolvimento do caso perante os tribunais estatais poloneses: na primeira instância, negou-se a execução da sentença arbitral proferida na

A importância da lei aplicável também se reflete no tema da arbitrabilidade objetiva – o foco do presente ensaio. Tendo em vista as peculiaridades de cada ordenamento jurídico em relação à temática das empresas em crise, a lei aplicável pelos árbitros para decidir se determinada matéria pode ou não ser resolvida por arbitragem poderá conduzir a soluções diferentes. Neste contexto, a escolha da lei aplicável à definição da arbitrabilidade da matéria pode ser pautada (i) pelas normas de ordem pública; (ii) pela autonomia privada; (iii) e, principalmente, pelo princípio *in favorem validitatis*²³.

Para exemplificar o problema, serão analisadas as dificuldades a serem enfrentadas por árbitros diante de casos em que o direito brasileiro seja aplicável (Parte I) e, na sequência, em uma perspectiva comparada, serão examinados o direito francês e o direito norte-americano (Parte II).

I. O PROBLEMA NA PERSPECTIVA DO DIREITO BRASILEIRO

Como é sabido, o artigo 1º da Lei Brasileira de

arbitragem LCIA, pois se entendeu ser mandatária a previsão contida no art. 142; todavia, tal decisão foi revertida em apelação ao se reconhecer a aplicação do art. 15 do Regulamento Europeu nº 1346/2000, prevendo a aplicação do direito do Estado Membro em que a ação estaria pendente, ou seja, o direito inglês, no caso (vide GĄSIOROWSKI, Kuba; KOS, Rafał. *Elektrim case comes to an end*. Disponível em: <www.internationallawoffice.com/Newsletters/Arbitration-ADR/Poland/Kubas-Kos-Gakowski/Elektrim-case-comes-to-an-end>. Último acesso em 18 de setembro de 2016). Cabe salientar que, ainda segundo GĄSIOROWSKI e KOS, no direito polonês, em recente reforma legislativa, esse cenário se alterou, tendo sido revogado o referido art. 142. Consequentemente, pode-se depreender uma possível tentativa do legislador polonês de adaptação à tendência de se manterem os efeitos da convenção arbitral, ainda que diante da falência de uma das empresas signatárias.

²³ Aponta KRÖLL que o princípio *in favor validitatis* seria “a melhor forma de conciliar os comumente opostos princípios do direito concursal e da arbitragem” (KRÖLL, Stefan. *Arbitration and Insolvency – Selected conflicts of laws problems*. In: FERRARI, Franco; KRÖLL, Stefan. *Conflicts of Laws in International Arbitration*. Munique: Sellier, 2011, p. 253, tradução livre).

Arbitragem dispõe sobre a questão da arbitrabilidade – tanto subjetiva²⁴ quanto objetiva²⁵ –, dispondo que pessoas capazes de contratar poderão utilizar a arbitragem para dirimir controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis²⁶. Para o presente ensaio, importará a parte final do referido artigo, a qual prevê os requisitos objetivos de arbitrabilidade tanto para as arbitragens nacionais quanto para as internacionais²⁷.

Consiste o patrimônio no conjunto de direitos, pretensões, ações e exceções de caráter patrimonial, isto é, suscetíveis de avaliação econômica²⁸. Ocorre que nem todos esses direitos,

²⁴ “A arbitrabilidade subjetiva refere-se aos aspectos da capacidade para poder submeter-se à arbitragem” (LEMES, Selma. *Arbitragem na Administração Pública*. Fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 116). No mesmo sentido: “Condição *sine qua non* para a utilização da arbitragem é a capacidade dos contratantes, sem o que não pode ser firmada a convenção de arbitragem” (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. Um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009, p. 37).

²⁵ Para Pedro BATISTA MARTINS, “[d]ireitos patrimoniais disponíveis são aqueles passíveis de conversão monetária e que se encontrem na livre disposição do titular” (MARTINS, Pedro Batista. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 03).

²⁶ Cumpre registrar ter sido revogado o art. 25 da Lei 9.307/1996: “Art. 25. Sobre vindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral. Parágrafo único. Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem”. Por ocasião do Projeto de Lei 406/2013, o Senador Vital do Rêgo fundamentou, em adendo ao seu parecer, a revogação do referido artigo, da seguinte forma: “[...] A sua supressão é uma forma de se prestigiar ainda mais a arbitragem, evitando com isso paralisações e ingerências judiciais indevidas. A exclusão do artigo não tem a intenção de dar ao árbitro competência para resolver questões de direitos indisponíveis. Isto é vedado pelo próprio art. 1º da Lei. Se o árbitro entender que a discussão envolve direito indisponível, ele deverá suspender ou mesmo extinguir a arbitragem. [...]”. (Adendo ao Parecer do Relator, Sen. Vital do Rêgo, de 11 de dezembro de 2013, p. 3).

²⁷ O sistema brasileiro é monista, isto é, consiste em “diploma jurídico unitário para todas as arbitragens nacionais, não tendo relevância específica a presença de um elemento de ligação com mais de um país” (BONATO, Giovanni. Panorama da Arbitragem na França e na Itália. Perspectiva de Direito Comparado com o Sistema Brasileiro. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 43, jul./ago./set. 2014, p. 83).

²⁸ MARTINS-COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano. Que matérias são arbitráveis?

pretensões, ações e exceções de caráter patrimonial estão disponíveis ao seu titular²⁹. Daí a discussão em torno da possibilidade de se submeterem determinadas matérias para a apreciação dos árbitros.

Se determinada empresa, que firmou contrato contendo cláusula compromissória³⁰, enfrentar posteriormente período de crise financeira, isso causará algum impacto sobre a matéria a ser levada para discussão perante árbitros que aplicarem o direito brasileiro? Essa é a questão central a ser respondida nesta seção. Para tanto, cabe pontuar alguns julgados sobre o tema e, a partir de seu exame, extrair as matérias possíveis de serem decididas na arbitragem³¹.

O primeiro caso, *Targa v. Cremer*, foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 23 de julho de 2014³². Cremer ingressou com processo arbitral contra Targa para resolver o contrato de distribuição firmado entre as partes. Targa estava em recuperação judicial e voltou-se ao Poder Judiciário para pleitear a suspensão do processo arbitral, invocando, para tanto, a indisponibilidade do direito envolvido. Não tendo sido acolhido o seu pedido, interpôs agravo de instrumento.

Dentre outros argumentos, Targa alegou ter cedido fiduciariamente, com a anuência expressa de Cremer, todos os créditos, presentes e futuros, decorrentes do contrato de distribuição às instituições financiadoras de seu parque fabril. Logo, não poderia dispor dos créditos, em função da cessão. Sustentou,

Vídeo Institucional do CBar. Disponível em: <<http://cbar.org.br/site/videos/videos-institucionais-cbar>>.

²⁹ MARTINS-COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano. Que matérias são arbitráveis? Vídeo Institucional do CBar. Disponível em: <<http://cbar.org.br/site/videos/videos-institucionais-cbar>>.

³⁰ Também se poderia cogitar de ter assinado compromisso arbitral (Lei Brasileira de Arbitragem, Art. 3º).

³¹ Não se pretende aqui esgotar o tema nem apresentar lista taxativa de matérias arbitráveis. Trata-se de esforço para apresentar o estado da questão no direito brasileiro a partir de exemplos extraídos em julgados selecionados.

³² TJRJ. Ag. 0016509-16.2014.8.19.0000. Décima Quinta Câmara Cível. Relator Des. Horacio dos Santos Ribeiro Neto. J. em 23 de julho de 2014.

igualmente, o não cabimento do procedimento arbitral, pois as instituições às quais foram cedidos os créditos não seriam signatárias da cláusula compromissória e se trataria de hipótese de litisconsórcio passivo necessário.

Targa sustentou, ainda, ter havido renúncia tácita de Cremer à convenção arbitral, tendo em vista que esta ingressara nos autos da recuperação judicial requerendo a habilitação de crédito oriundo do contrato.

Considerando que os pedidos apresentados por Cremer no processo arbitral estavam ligados à resolução contratual³³, o Desembargador Relator entendeu não se confundirem tais pleitos com os créditos objeto de cessão fiduciária às instituições financeiras financiadoras do parque industrial de Targa. Diferentemente dos créditos cedidos, as pretensões de Cremer à resolução do contrato e à cobrança de multas seriam arbitráveis, no entender do Desembargador. O argumento da configuração de litisconsórcio passivo necessário foi igualmente rejeitado.

Decidiu-se, ainda, que habilitar crédito já existente no âmbito da recuperação judicial não configura conduta incompatível com a cláusula compromissória, de modo a não importar renúncia tácita.

Como se pode perceber, a matéria debatida no processo arbitral foi um dos fundamentos da decisão³⁴ para rejeitar o pedido de suspensão do referido processo. Sendo questões eminentemente contratuais, não há falar em inarbitrabilidade, como decidido com acerto pelo Desembargador.

Também pode auxiliar na busca por uma resposta o conhecido *caso Interclínicas*³⁵.

³³ Os pedidos deduzidos por Cremer diziam respeito “a) à resolução do contrato por culpa da agravante; b) à condenação da agravante ao pagamento da multa decorrente dessa resolução; c) à condenação da agravante ao pagamento da multa pelo atraso na entrega das luvas” (p. 6 do Acórdão).

³⁴ No andamento processual, verifica-se ter sido interposto Recurso Especial. Todavia, em novembro de 2015 houve “baixa definitivo”, após o REsp ter sido inadmitido pela Terceira Vice-Presidente do TJRJ (Des. Nilza Bitar).

³⁵ STJ. MC 14295/SP. Decisão Monocrática. Relatora Min. Nancy Andrighi.

Interclínicas estava em liquidação extrajudicial e ingressou com ação de cobrança cumulada com indenização por danos materiais em face de Saúde ABC, visando à cobrança de valores decorrentes de contrato por meio do qual Saúde ABC adquirira a totalidade de sua carteira de clientes. O instrumento fora celebrado pelas partes antes da decretação da liquidação extrajudicial de Interclínicas.

Após o ajuizamento da ação de cobrança, Saúde ABC deu início a processo arbitral com base em cláusula compromissória prevista no contrato celebrado entre as partes. Instaurado o Tribunal Arbitral, Interclínicas questionou sua jurisdição, suscitando a ausência de arbitrabilidade objetiva e subjetiva.

Na sentença sobre jurisdição proferida pelo Tribunal Arbitral³⁶, restou decidido que “[...] o objeto da controvérsia submetida à arbitragem tem por escopo (i) a revisão e a redução do preço de aquisição da carteira de clientes da Interclínicas, (ii) declaração de quitação do preço total e (iii) a imputação de indenizações”. Consequentemente “o objeto da demanda [...] é de natureza patrimonial disponível, sendo, [...] passível de submissão à arbitragem, nos termos do art. 1.º, Lei 9.307/96”.

No Superior Tribunal de Justiça, a decisão também foi pró-arbitragem, considerando ser possível, portanto, conciliar-se a arbitragem com o estado de crise de uma empresa³⁷.

Decidiu-se no *caso Interclínicas* que a análise da arbitrabilidade da matéria deve seguir a regra geral, focando, portanto, nos requisitos previstos pelo art. 1º da Lei Brasileira de Arbitragem – a patrimonialidade e a disponibilidade do direito.

Outro julgado a merecer destaque é o *caso Jutai*³⁸, o qual

Publicada em 16 de junho de 2008.

³⁶ A sentença foi publicada em: MARTINS, Pedro Batista. Decisão sobre Jurisdição. Saúde ABC x Interclínicas. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 15, 2007.

³⁷ STJ. MC 14295/SP. Decisão Monocrática. Relatora Min. Nancy Andrighi. Publicada em 16 de junho de 2008.

³⁸ STJ. REsp 1.277.725/AM. Terceira Turma. Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgado em 12 de março de 2013. Este caso foi objeto de análise pela pesquisa do CBAr relativa à existência, validade e eficácia da convenção arbitral: Comitê Brasileiro de

versou acerca dos limites objetivos da arbitragem frente ao direito falimentar³⁹.

P.S.I. Comércio e Prestação de Serviços em Telefones Celulares Ltda. ajuizou ação falimentar em face de Jutai 661 Equipamentos Eletrônicos Ltda., em função do inadimplemento de duplicatas. A sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito com base no então art. 267, VII do Código de Processo Civil⁴⁰. Houve recurso, que decidiu pelo prosseguimento da ação judicial. Diante disso, Jutai interpôs Recurso Especial, sustentando ser a cláusula compromissória um pressuposto processual negativo a impedir a instauração do processo falimentar.

Discutiu-se, então, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), se o “pedido de falência fundamentado no inadimplemento de títulos de crédito”, oriundos de contrato que continha cláusula compromissória, “*prescind[iria] de anterior instauração de juízo arbitral*”.

A Ministra Relatora, Nancy Andrighi, observou poder o inadimplemento servir de fundamento para pedido de falência⁴¹, não sendo a executividade do título de crédito afetada pela convenção arbitral. Ademais, reconheceu não ser a convenção de arbitragem impeditiva da deflagração do processo falimentar, o que sequer “poderia ser satisfeito por meio do procedimento arbitral”, em razão de “os interesses envolvidos ultrapassa[rem] as esferas de disponibilidade das partes”.

Arbitragem. Relatório do Tema: Existência, Validade e Eficácia da Convenção Arbitral, 2016, no prelo.

³⁹ O caso foi comentado em ALVES, Thiago Peixoto. Cláusula Arbitral. Limites. Pedido de Falência. Superior Tribunal de Justiça. Jutai 661 Equipamentos Eletrônicos Ltda. v. PSI Comércio e Prestação de Serviços em Telefones Celulares Ltda. *Revista Brasileira de Arbitragem*, nº 37, 2013, p. 82-94; e em FREIRE, Bernardo Cavalcanti. Falência. Cláusula compromissória de arbitragem contida em contrato que deu origem a título de crédito inadimplido. Descumprimento da obrigação que dá azo ao decreto de quebra, o qual não pode ser objeto de decisão do juízo. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 38, jul./set. 2013, p. 445-450.

⁴⁰ Correspondente ao art. 485, VII do Novo Código de Processo Civil.

⁴¹ Para tanto, a Ministra Relatora indicou o artigo 580 do Código de Processo Civil (correspondente ao art. 786 do Código atual) e o art. 94, I, da Lei 11.101/2005.

Assim, reconheceu a possível convivência harmônica entre a jurisdição arbitral e a estatal, respeitadas as competências específicas. Ao Recurso Especial foi negado provimento, determinando-se o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição para a apreciação do pedido de decretação de falência.

Do exame do caso Jutai, percebe-se que as questões relacionadas ao direito falimentar de competência exclusiva do Poder Judiciário não podem ser decididas por meio de arbitragem: além da decisão acerca da deflagração da falência, pode-se pensar na classificação dos créditos⁴², na ação revocatória⁴³, no pedido de restituição⁴⁴, na declaração de extinção das obrigações do falido⁴⁵, por exemplo.

Antes de passar-se ao exame da experiência estrangeira, cumpre mencionar, finalmente, a recente decisão monocrática no Conflito de Competência nº 148.728⁴⁶. O julgado importa não apenas pela sua atualidade, mas também por envolver o maior pedido de recuperação judicial já apresentado no país – trata-se do caso do Grupo Oi⁴⁷.

⁴² Lei 11.101/2005, Art. 83. “A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: [...]”.

⁴³ Lei 11.101/2005, Art. 130. “São revogáveis os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida”. Nesse sentido: RACHSTEINER, Beat Walter. Efeitos Jurídicos da Decretação da Falência e da Concessão da Recuperação Judicial em Relação à Arbitragem no Direito Brasileiro. In: LEMES, Selma; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista. *Arbitragem: Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares, In Memoriam*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 358.

⁴⁴ Lei 11.101/2005, Art. 85 e seguintes. Art. 85: “O proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência poderá pedir sua restituição”.

⁴⁵ Lei 11.101/2005, Art. 159: “Configurada qualquer das hipóteses do art. 158 desta Lei, o falido poderá requerer ao juízo da falência que suas obrigações sejam declaradas extintas por sentença”.

⁴⁶ STJ. CC 148.728/RJ. Decisão Monocrática. Relator Min. Marco Buzzi. J. em 06 de setembro de 2016.

⁴⁷ Folha de São Paulo. Oi pede recuperação judicial de R\$ 65 bilhões, a maior da história do Brasil. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/06/1783621-oi-pede-recuperacao-judicial-de-r-53-bilhoes.shtml>>. Último

O Fundo de Investimento Société Mondiale requereu ao Conselho de Administra o do Grupo Oi a convoca o de Assembleia Geral Extraordinária, cuja pauta seria “a possibilidade de destitui o de parte dos atuais membros do  rgo gestor e a realiza o de nova elei o para substituí-los”⁴⁸. Após a negativa do Conselho, Société Mondiale instaurou processo arbitral, requerendo, por meio de tutela de urgência, a realiza o da Assembleia. O tribunal arbitral reconheceu sua competência “para resolver quaisquer disputas envolvendo a convoca o e/ou realiza o das AGE’s”, em virtude de envolverem “matéria de índole estritamente societária, em que se discutem apenas direitos disponíveis”.

Posteriormente, outros acionistas recorreram ao juízo da recupera o judicial, o qual suspendeu a convoca o da Assembleia⁴⁹, destacando que, em razo do “poder geral de cautela, [estaria] apto assim para decidir acerca de questões que afetem diretamente o processo de soerguimento judicial”.

No processo arbitral instaurado por Société Mondiale, o árbitro reafirmou sua competência, reiterando sua decisão no sentido da realiza o da Assembleia Geral. Diante dessa situa o, foi instaurado Conflito de Competência perante o STJ.

Consignou a decisão do STJ que, a despeito da validade da cláusula compromissória, “o processo de soerguimento de empresas prestadoras de serviços públicos [...] transcende a

acesso em 12 de outubro de 2016.

⁴⁸ Por todas as transcri es referentes ao caso do Grupo Oi, cita-se a Decisão Monocrática do Min. Relator Marco Buzzi.

⁴⁹ Cf. Fato Relevante divulgado pelo Grupo Oi em 02 de setembro de 2016: “nesta data, o Juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, onde tramita a a o de recupera o judicial das Empresas Oi, acolhendo manifesta o do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, determinou a suspensão da convoca o das Assembleias Gerais Extraordinárias tendo por objeto a destitui o de membros do Conselho de Administra o, bem como a ado o de medidas de responsabiliza o em face de administradores da Companhia, convocadas pelo acionista Société Mondiale Fundo de Investimento em A es para se realizarem em 08.09.2016”.

vontade individual de acionistas ou grupos acionários”⁵⁰. Portanto, foi indeferido o pedido de Société Mondial, sendo mantida a competência do juízo da recupera o judicial⁵¹.

Do exame dos casos,   possível esboçar algumas conclusões. Em primeiro lugar, parece claro que a recupera o judicial ou a falência “em si” não poderiam ser inteiramente processadas por meio da arbitragem, seja (i) porque a arbitragem estaria voltada a algo semelhante a uma “fase de conhecimento”⁵²; (ii) por haver previsão legal de competência para as a es do sistema falimentar⁵³; ou, ainda, (iii) pelas dificuldades de se desenvolver um processo coletivo na arbitragem.

Deve-se destacar que podem ser apreciadas pelos árbitros matérias relacionadas ao direito contratual⁵⁴ – isto  , ao

⁵⁰ Tendo em conta que *Société Mondiale* também objetivava a convoca o de Assembleia Geral Extraordinária para realiza o de “nova elei o para substitu[ir]” “parte dos atuais membros do órgão gestor” e o fato de a “possível mudança do controle societária da companhia [...] [poder] afetar o processo de soerguimento”, entendeu o Ministro Marco Buzzi pela manuten o da “competência momentânea do juízo universal”.

⁵¹ O Grupo Oi publicou Fato Relevante em 13 de setembro de 2016, informando que os acionistas celebraram instrumento de transa o, por meio do qual (i) indicaram os novos membros do Conselho de Administra o; e (ii) extinguiram o processo arbitral e o conflito de competência em curso.

⁵² O processo arbitral volta-se   aprecia o do caso com vistas   resolu o do litígio e, a depender dos pedidos formulados,   defini o de um crédito, deixando-se a eventual fase de execu o (com a conseqente execu o de bens), por conta da ausência de poder de coer o pelos árbitros, a ser instaurada perante o Poder Judiciário.

⁵³ A título de exemplo, podem-se citar os artigos 3 , 82 e 134 da Lei 11.101/2005: “Art. 3 :   competente para homologar o plano de recupera o extrajudicial, deferir a recupera o judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil”; “Art. 82. A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realiza o do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil”; “Art. 134. A a o revocatória correrá perante o juízo da falência e obedecerá ao procedimento ordinário previsto na Lei n  5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil”. (destacou-se)

⁵⁴ Também aponta neste sentido MORAES, Felipe Ferreira Machado. *A Utiliza o da Arbitragem por Empresas em Falência*. Disserta o de Mestrado. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2014, p.

contrato que liga as partes –, como resolução do contrato; aplicação de multas (como cláusula penal); revisão do contrato; perdas e danos decorrentes de inadimplemento ou adimplemento ruim da prestação.

Ou seja, pode-se considerar que a participação da empresa em crise na arbitragem não difere substancialmente da atuação que esta teria na fase de conhecimento em processo judicial estatal⁵⁵. Em processo arbitral voltado à fixação de um crédito perante a sociedade em recuperação judicial, em regra, o processo arbitral se desenvolverá até que o tribunal arbitral reconheça (ou não) o crédito da outra parte que deverá, então, realizar sua habilitação perante o juízo da falência ou da recuperação judicial⁵⁶.

Dessa forma, têm os árbitros, *e.g.*, o poder de determinar a reserva de créditos para salvaguardar o direito (ainda ilíquido) do credor, conforme o art. 6º, § 3º da Lei 11.101/2005 – o que pode ser realizado por meio de carta arbitral (art. 22-C da Lei Brasileira de Arbitragem)⁵⁷.

65: “Evidentemente que as matérias que possam ser objeto de um processo arbitral, envolvendo partes em falência ou insolvência, são inúmeras. É possível indicar, a título ilustrativo, alguns exemplos, como pleitos objetivando reequilíbrio econômico de contratos, de indenizações, oriundos de controvérsias societárias, de construção, de compra e venda de máquinas, cessão de tecnologia dentre outros”.

⁵⁵ Esta, inclusive, foi a linha do *caso Interclínicas*, mencionado *supra*.

⁵⁶ É controversa, na doutrina e na jurisprudência brasileiras, a existência do juízo universal da recuperação judicial. Isso porque o art. 76 da Lei 11.101/2005 poderia indicar a restrição da aplicação de existência do juízo universal à falência. Nesse sentido, exemplificativamente: BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falência Comentada*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 203 e ss.; TJSP. Ag. 0186146-38.2012.8.26.0000. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator Des. Pereira Calças. J. em 18 de setembro de 2012. Já no caso do Grupo Oi entendeu-se pela “competência momentânea do juízo universal”, como citado no rodapé nº 50.

⁵⁷ “Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro. Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem”. Na doutrina, *e.g.*, SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de Empresas e*

Certamente, seria imprópria e improficua a tentativa de se elaborar uma lista exaustiva de matérias que poderiam ser apreciadas em arbitragem. É de grande relevância, no entanto, indicar critérios para, no caso concreto, aferir-se a arbitrabilidade de determinada matéria.

Do panorama do direito comparado, podem advir critérios diversos dos elencados acima para o sistema jurídico brasileiro. Para tanto, examinar-se-ão as soluções encontradas no direito francês e no norte-americano.

II. O PROBLEMA NA PERSPECTIVA DO DIREITO COMPARADO

Inicialmente, cabe frisar que os termos relativos aos “processos de insolvência”⁵⁸ podem sofrer variações de acordo com o ordenamento jurídico em que esses processos são desenvolvidos⁵⁹. Assim, buscar-se-á utilizar o método de microcomparação jurídica, analisando os institutos de “insolvência” existentes nos sistemas jurídicos francês e norte-americano⁶⁰ e

Falência. São Paulo: Almedina, 2016, p. 289. Paulo Fernando Campos Salles de TOLEDO destaca ser essa medida necessária, pois “de nada adiantaria apurar-se a responsabilidade da devedora, traduzida no pagamento de determinada quantia, sem haver disponibilidade de recursos prevista para isto” (TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Arbitragem e Insolvência. In: *Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial*. Vol. VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 827).

⁵⁸ Em virtude da nomenclatura dos diversos ordenamentos jurídicos, utilizar-se-á neste texto o termo “insolvência” como gênero, do qual são espécies, *e.g.*, a recuperação judicial e a falência. Para a peculiaridade da expressão no direito brasileiro, remete-se para a nota de rodapé nº 10, *supra*.

⁵⁹ SACHS, Klaus. Insolvency Proceedings and International Arbitration. In: *Collected Courses of the International Academy for Arbitration Law – 2011*. Vol. I. Arbitration Academy, 2013, p. 7.

⁶⁰ A escolha destes ordenamentos jurídicos estrangeiros se deu em virtude da seleção prévia de excertos de sentenças arbitrais publicadas no *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 20 nº 1, 2009, (“Extracts from ICC Arbitral Awards: Arbitration and Insolvency Proceedings”), conjugado ao exame dos materiais de pesquisa a que se conseguiu ter acesso. Soma-se a isso a importância que o ordenamento francês assume no âmbito da arbitragem e a relevante influência assumida pelo *Bankruptcy Code* norte-americano em outros sistemas jurídicos.

comparando-os ao direito brasileiro ao final.

a. DIREITO FRANCÊS

Antes de se ilustrar a dificuldade prática do tema da arbitrabilidade objetiva por meio de uma sentença proferida em arbitragem CCI, é importante pontuar (i) o modo pelo qual o estado de “insolvência” é tratado no direito francês e (ii) os requisitos objetivos de arbitrabilidade.

Os principais mecanismos para uma empresa enfrentar o estado de crise são *sauvegarde*, *redressement judiciaire* e *liquidation judiciaire*. O primeiro instituto – *sauvegarde*⁶¹ – é um “procedimento preventivo e tem por objetivo facilitar a reorganização da empresa, buscando permitir o prosseguimento da atividade econômica e a manutenção dos empregos”⁶². O *redressement judiciaire*⁶³ aproxima-se da figura da recuperação judicial brasileira. Por fim, a *liquidation judiciaire*⁶⁴ é destinada a colocar um fim na atividade da empresa ou a realizar o patrimônio do devedor, quando o *redressement* for “manifestamente impossível”⁶⁵. Na *liquidation judiciaire*, há realização dos ativos, assemelhando-se à falência do ordenamento jurídico brasileiro⁶⁶.

Já os requisitos de arbitrabilidade objetiva no direito francês, em se tratando de arbitragem interna, podem ser extraídos a partir da leitura dos artigos 2.059 e 2.060 do *Code Civil*⁶⁷,

⁶¹ Previsto pelo *Code de Commerce*, arts. L-620-1 a L-628-10.

⁶² CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações*. O princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 124.

⁶³ *Code de Commerce*, arts. L-631-1 a L-631-22.

⁶⁴ *Code de Commerce*, arts. L-640-1 a L-645-12.

⁶⁵ Cf. *Code de Commerce*, arts. L-640-1, em tradução livre.

⁶⁶ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Arbitragem e Insolvência. In: *Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial*. Vol. VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.829.

⁶⁷ *In verbis*: “Art. 2.059 Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition”; “Art. 2.060. On ne peut compromettre sur les questions

muito embora haja discussões doutrinárias a respeito dos critérios⁶⁸. De acordo com a interpretação destes dispositivos, duas seriam as possíveis causas de inarbitrabilidade sob o prisma objetivo: (i) a indisponibilidade do direito; e, em certa medida, (ii) a ordem pública⁶⁹. Além disso, indica a doutrina a possibilidade de uma terceira causa, qual seja, a (iii) competência exclusiva dada a outra jurisdição, notadamente a um tribunal estatal⁷⁰.

Seraglini e Ortscheidt esclarecem ser a proteção jurisdicional de certos direitos, como conferida pelo art. 2.059, geralmente temporária, permanecendo assim, contudo, se os direitos litigiosos não forem adquiridos ou se a situação de fraqueza (*faiblesse*) perdurar⁷¹.

Cumpra observar, ainda, que a jurisprudência francesa⁷² afastou a aplicação dos artigos 2.059 e 2.060 do *Code Civil* em se tratando de arbitragem internacional (*i.e.*, que “põe em jogo interesses do comércio internacional” no sentido do art. 1.504

d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public.

Toutefois, des catégories d'établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent être autorisées par décret à compromettre”.

⁶⁸ Segundo SERAGLINI e ORTSCHIEDT, há “une grande confusion quant aux critères de l'arbitralité en droit français” (SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 129).

⁶⁹ SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 112. Segundo os autores, a jurisprudência ficou encarregada de reduzir o escopo do disposto no art. 2.060 em relação à arbitragem interna (p. 112), havendo quem defenda a sua inutilidade, uma vez que o art. 2.059 bastaria para a definição da arbitrabilidade (sobre o tema, vide p. 128-129).

⁷⁰ SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 112.

⁷¹ SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 113-114.

⁷² SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 112.

do *Code de Procédure Civile*⁷³,⁷⁴. Consequentemente, os critérios dados pelo Código Civil são “*relativement inopérants*” para se determinar a arbitrabilidade de litígios internacionais, devendo-se examinar a regra material que rege a validade da convenção arbitral internacional⁷⁵. Entendem Seraglini e Ortscheidt que, uma arbitragem internacional, será, em princípio, arbitrável “*sous réserve des exigences de l’ordre public international*”⁷⁶.

A interação entre o estado de crise e a arbitragem é exemplificada pelo caso CCI 10687⁷⁷, cuja sentença foi proferida em Paris no ano de 2003. No polo ativo da ação, figurava uma empresa italiana; no polo passivo, uma empresa francesa. Ambas, após o início da arbitragem, entraram em crise ou, como dito na decisão, tornaram-se “insolventes”.

Em função da decretação de falência da Ré, empresa francesa, os árbitros aplicaram dispositivos do *Code de*

⁷³ Segundo o art. 1.504, “Est international l’arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international”.

⁷⁴ Na França, o Decreto nº 2011-48 de 13 de janeiro de 2011 dispõe sobre a “reforme de l’arbitrage”. O novo Decreto manteve a dicotomia entre arbitragem interna e internacional, cabendo ao art. 1.506 a determinação de quais dispositivos relativos à arbitragem interna também são aplicáveis à arbitragem internacional, salvo acordo diverso entre as partes (DERAINS, Yves; MONTANS, Ana Paula. Os princípios da Lealdade, Celeridade e Confidencialidade codificados pelo Novo Decreto Francês de Arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 32, 2011, p. 31).

⁷⁵ SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l’arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 541. Segundo os autores, o critério da indisponibilidade do direito é uma noção relativa (pode ser indisponibilidade relativa ou definitiva; total ou parcial), de modo que, para a solução da matéria no plano internacional, importará a lei aplicável à livre disposição dos direitos em causa (cuja determinação é, por si só, complicada). Com efeito, aí poderia residir, ainda conforme os autores, a explicação da razão pela qual a jurisprudência francesa parece ignorar esse critério em matéria internacional, preferindo um entendimento mais global acerca da arbitrabilidade (*Idem*, p. 547-548).

⁷⁶ SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l’arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 548. E complementam os autores: seria preferível que as restrições à arbitrabilidade sejam disciplinadas pelas normas, francesas ou estrangeiras, que poderiam ser qualificadas como “lois de police” e que tornam um direito ou litígio inarbitrável (tradução livre) (*Idem*, p. 550).

⁷⁷ Final Award in Case 10687 (Extract). *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 20 nº 1, 2009.

*Commerce*⁷⁸ para (i) suspender o procedimento até que o credor habilitasse o seu crédito; (ii) intimar o representante dos credores ou o administrador (quando aplicável); e (iii) estabelecer que, na retomada do procedimento, este seria voltado apenas à constatação dos créditos e à fixação de seu montante, mas não para que se determinasse o seu pagamento. Ao final, em razão de não terem se desincumbido do ônus de comprovar suas alegações, os árbitros rejeitaram os pedidos de ambas as partes.

Neste caso, o Tribunal Arbitral declarou a arbitrabilidade de questões oriundas de débitos de empresa em estado de “insolvência”, fixando também os limites de sua cognição. Na decisão, entendeu-se que o reconhecimento do crédito – e de seu valor – seriam questões passíveis de deliberação em processo arbitral. Após o seu reconhecimento, contudo, dever-se-ia recorrer ao juízo do processo de “insolvência” para efetivar-se a execução daquele crédito.

A doutrina aponta no mesmo sentido da decisão adotada no caso CCI 10687: uma vez retomado o processo arbitral, o poder dos árbitros está limitado à fixação do valor do crédito devido pelo falido (nos termos do artigo L. 622-22 do *Code de Commerce*)⁷⁹. Consequentemente, ao tribunal arbitral não é dado condenar o devedor ao pagamento do crédito, sob pena de anulação da sentença⁸⁰.

Além disso, é claro que um tribunal arbitral não poderia,

⁷⁸ Art. 621-41, cuja matéria é hoje regulada pelo art. L-622-22, *in verbis*: “Sous réserve des dispositions de l'article L. 625-3, les instances en cours sont interrompues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance. Elles sont alors reprises de plein droit, le mandataire judiciaire et, le cas échéant, l'administrateur ou le commissaire à l'exécution du plan nommé en application de l'article L. 626-25 dûment appelés, mais tendent uniquement à la constatation des créances et à la fixation de leur montant.

Le débiteur, partie à l'instance, informe le créancier poursuivant de l'ouverture de la procédure dans les dix jours de celle-ci”.

⁷⁹ SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 167.

⁸⁰ SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 168.

por exemplo, decretar a *sauvegarde, mise en redressement* ou *liquidation judiciaire*⁸¹. Já os litígios de ordem contratual “não diretamente ligados à instauração de uma *procédure collective*” e que digam respeito a contratos anteriores à abertura de tais procedimentos poderiam ser submetidos à arbitragem⁸².

Seraglino e Ortscheidt entendem que o Tribunal Arbitral não poderá conhecer questões que não teriam *nascido* se o devedor não estivesse em estado de crise⁸³. Ou seja, aquelas questões nascidas exclusivamente do estado de crise não seriam arbitráveis. Explica Pascal Ancel que o critério utilizado desde o século XIX seria o da extensão da competência exclusiva do juízo estatal às demandas *nascidas* da “insolvência” ou sobre as quais o estado de “insolvência” exerceu certa *influência jurídica*⁸⁴.

Assim, não seriam arbitráveis litígios relativos à instauração da *procédure collective*⁸⁵; à perda, pelo devedor, do poder de administrar os bens; a nulidades durante o período suspeito; a poderes de gestão do devedor⁸⁶; ou a sanções legais aos administradores (“*les dirigeants sociaux*”)⁸⁷. Nestes casos, a convenção arbitral é *manifestamente inaplicável*, incidindo o enunciado

⁸¹ SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 165.

⁸² SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 166, em tradução livre.

⁸³ SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 166. Em outras palavras, podem ser submetidos à arbitragem todos os litígios contratuais “ordinários” entre o devedor em crise e um terceiro, cabendo a discussão de fatos anteriores à abertura da *procédure collective* e que seriam deduzidos da mesma forma sem a *procédure collective* (*Idem*, p. 166, em tradução livre).

⁸⁴ ANCEL, Pascal. Note – Cour de cassation (Ch. com.) 19 mai 1987. *Revue de l'Arbitrage*, n. 1, 1988, p. 144, no original: “Selon une formule traditionnelle présente déjà dans certains arrêts au XIXesiècle, la compétence exclusive s'étend «aux contestations nées de la faillite ou sur les- *quelles l'état de faillite exerce une influence juridique*»”.

⁸⁵ FOUCHARD, Philippe. Arbitrage et faillite. *Revue de l'Arbitrage*, n. 3, 1998, p. 478.

⁸⁶ FOUCHARD, Philippe. Arbitrage et faillite. *Revue de l'Arbitrage*, n. 3, 1998, p. 478.

⁸⁷ SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 166, em tradução livre.

do art. 1.448 do *Code de Procédure Civile*⁸⁸.

Destaque-se que Seraglini e Ortscheidt sustentam que as restrições acima mencionadas têm a natureza de “*lois de police françaises*”, sendo aplicáveis, portanto, a *procédure collective* iniciada na França⁸⁹. Para os procedimentos estrangeiros, afirmam, o juiz francês deveria, na qualidade de juiz da sede da arbitragem ou da execução da sentença arbitral, levar em conta eventuais restrições análogas impostas pelo Estado a ser considerado, desde que lhe pareçam legítimas⁹⁰. Por exemplo, o juiz francês terá de considerar o disposto no Regulamento da União Europeia de 2000⁹¹ se o processo de “insolvência” for aberto em um Estado Membro da União Europeia⁹².

É também importante frisar deverem os árbitros observar as regras de ordem pública⁹³ que governam a matéria de fundo,

⁸⁸ “Lorsqu’un litige relevant d’une convention d’arbitrage est porté devant une juridiction de l’Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n’est pas encore saisi et si la convention d’arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable.

La juridiction de l’Etat ne peut relever d’office son incompétence.

Toute stipulation contraire au présent article est réputée non écrite”.

⁸⁹ SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l’arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 572.

⁹⁰ SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l’arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 572-573.

⁹¹ O Regulamento foi referido na nota de rodapé nº 17, *supra*. É interessante notar que, segundo SERAGLINI e ORTSCHIEDT, levando-se em conta os arts. 4(1)(f) e 15 do Regulamento, seria possível que um juiz francês tivesse de aplicar dispositivos de direito estrangeiro que fossem bem menos liberais do que o direito francês, na hipótese de tal ordenamento prever a ineficácia da convenção arbitral diante da abertura de processo de “insolvência” (SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l’arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 573).

⁹² SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l’arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 573.

⁹³ VORBURGER, Simon. *International Arbitration and Cross-Border Insolvency: comparative perspectives*. Haia: Kluwer Law International, 2014, p. 68. No original: “In France, the only limitation to arbitrability is French international public policy. France has a strong public policy when it comes to insolvency matters. For instance, the provisions on dispossession of the debtor, the suspension of proceedings, the principle of preclusion of individual actions, and the principle of equal treatment of creditors are part of French international public policy. These principles, accordingly,

como a interrupção de demandas individuais ou a igualdade dos credores (*par conditio creditorum*) e a extinção de créditos não habilitados, sob pena de nulidade da sentença⁹⁴.

Interessante é a conclusão alcançada por Seraglini e Ortscheidt no sentido de que, diante de uma *procédure collective* iniciada na França, as restrições aplicáveis à arbitrabilidade objetiva do litígio envolvendo empresas em crise valeriam tanto para a matéria internacional quanto para a interna. Isso porque entendem dever ser considerados, diante de uma arbitragem internacional, os dispositivos da *lex concursus*, aí englobada a aplicação de normas mandatórias⁹⁵.

No direito francês, portanto, aquelas questões que (i) envolvam direitos indisponíveis e (ii) surjam exclusivamente em razão do estado de crise não são arbitráveis, podendo, ainda, haver alguma restrição derivada da ordem pública.

b. DIREITO NORTE-AMERICANO

Assim como se fez quando do exame do direito francês, é importante pontuar (i) o tratamento do estado de “insolvência”, bem como (ii) os requisitos objetivos de arbitrabilidade à luz do direito norte-americano. Na sequência, o tema será analisado na perspectiva de uma sentença proferida em arbitragem CCI.

could limit the arbitrability of certain insolvency actions”. SERAGLINI e ORTSCHIEDT igualmente frisam a necessidade de os árbitros respeitar as regras de ordem pública aplicáveis à “*matière au fond*” do litígio (SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 166).

⁹⁴ SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 166-167. No ordenamento jurídico brasileiro, poderia se cogitar da incidência do art. 32 da Lei de Arbitragem, haja vista que este “dispositivo sintetiza os preceitos de ordem pública que o Estado não permite sejam superados, de tal sorte que a premissa do próprio dispositivo em questão é a defesa da ordem pública de modo geral” (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. 3ª Ed. Um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009, p. 412).

⁹⁵ SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014, p. 573-574.

O *United States Code*⁹⁶ prevê dois principais remédios para uma empresa em crise: a *liquidation*⁹⁷ e a *reorganization*⁹⁸. Enquanto a *liquidation* poderia ser aproximada da falência, a *reorganization*, por sua vez, guarda semelhança com a recuperação judicial: nesse procedimento, geralmente o devedor permanece na posse de seus bens (*debtor in possession*), ficando sob a fiscalização dos credores⁹⁹.

Já o *Federal Arbitration Act* não prevê expressamente os requisitos do direito norte-americano¹⁰⁰ para que uma matéria seja passível de exame por um Tribunal Arbitral¹⁰¹. Por isso,

⁹⁶ O *Bankruptcy Code* compõe o Título 11 do *United States Code*, sendo complementado pelas “regras procedimentais emanadas pela Suprema Corte” (CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações*. O princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 102).

⁹⁷ Regulada pelo *United States Code*, Título 11, Capítulo 7.

⁹⁸ Regulada pelo *United States Code*, Título 11, Capítulo 11.

⁹⁹ CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações*. O princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 106 e 388. Não há, como no ordenamento jurídico brasileiro, a previsão legal de participação de um “administrador judicial” para supervisionar o devedor e exercer suas funções administrativas no processo (*Idem*, p. 388).

¹⁰⁰ Segundo Simon VORBURGER, “as restrições à arbitrabilidade nos Estados Unidos são regidas exclusivamente por lei federal, que se sobrepõem às restrições previstas pela legislação estadual” (VORBURGER, Simon. *International Arbitration and Cross-Border Insolvency: comparative perspectives*. Haia: Kluwer Law International, 2014, p. 61, tradução livre).

¹⁰¹ VORBURGER, Simon. *International Arbitration and Cross-Border Insolvency: comparative perspectives*. Haia: Kluwer Law International, 2014, p. 61. Ainda segundo o autor, o conceito de arbitrabilidade é amplo, abrangendo (i) a validade e (ii) o escopo da convenção arbitral, (iii) os limites da matéria a ser apreciada pelos árbitros e (iv) a questão de saber se as hipóteses descritas em “i” e “iii” podem ser decididas por arbitragem (p. 59, tradução livre). Ademais, indica o disposto no *Restatement of the Law Third*. The U.S. Law of International Commercial Arbitration ser a “Non-arbitrability” uma doutrina restrita, aplicável apenas a determinada questão que o Congresso expressa e indubitavelmente reservou para a jurisdição exclusiva das cortes (*Restatement of the Law Third*. The U.S. Law of International Commercial Arbitration, Council Draft No. 3, 2011, § 4-10, p. 159, linhas 2 e 3, tradução livre). Na mesma linha, Vesna Lazić menciona “as disposições relativas à jurisdição das cortes de ‘bankruptcy’ desempenham papel importante quando considerada a arbitrabilidade de controvérsias surgidas da ‘bankruptcy’”, muito embora “o critério da jurisdição exclusiva como método para determinar-se a arbitrabilidade não seja expressamente

ganha destaque a atuação dos tribunais: em um primeiro momento, consideraram as cortes norte-americanas que, em geral, o *Bankruptcy Act* se sobrepunha ao *Arbitration Act* – razão pela qual diversas matérias envolvendo empresas em estado de “insolvência” eram consideradas inarbitráveis¹⁰².

Posteriormente, o cenário “hostil” à arbitragem começou a ser alterado com a introdução de modificações no *U.S. Judicial Code* em 1984 e com a decisão no caso *Shearson/American Express, Inc. v. McMahon*¹⁰³. Tal caso, envolvendo arbitragem e alegada fraude em contrato de seguro, traçou critério para se aferir quando uma lei federal supera o *Federal Arbitration Act* – o chamado “teste de McMahon”¹⁰⁴.

Conforme o “teste de McMahon”, para afastar-se da aplicação do *Federal Arbitration Act* é preciso demonstrar que o Congresso tinha tal intenção a partir do texto ou do histórico legislativo da outra lei, ou, ainda, um conflito inerente entre a arbitragem e o objetivo da outra lei¹⁰⁵.

O “teste de McMahon” foi aplicado posteriormente ao contexto da “insolvência” no caso *Hays & Co. v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith*¹⁰⁶, no qual se abordou a conhecida

aplicável” (LAZIĆ, Vesna. *Insolvency Proceedings and Commercial Arbitration*. Haia: Kluwer Law International, 1998, p. 326, tradução livre).

¹⁰² VORBURGER, Simon. *International Arbitration and Cross-Border Insolvency: comparative perspectives*. Haia: Kluwer Law International, 2014, p. 62.

¹⁰³ VORBURGER, Simon. *International Arbitration and Cross-Border Insolvency: comparative perspectives*. Haia: Kluwer Law International, 2014, p. 61-62; *Shearson/American Express, Inc. v. McMahon* – 482, U.S. 220 (1987).

¹⁰⁴ VORBURGER, Simon. *International Arbitration and Cross-Border Insolvency: comparative perspectives*. Haia: Kluwer Law International, 2014, p. 62.

¹⁰⁵ No caso *Shearson/American Express Inc. v. McMahon* (482 U.S. 220), em 1987, registrou a Suprema Corte que “para afastar a aplicação da Lei de Arbitragem no caso, então, os McMahons devem demonstrar que o Congresso tinha a intenção de realizar uma exceção ao diploma arbitral para os casos ligados a RICO e ao ‘Exchange Act’, intenção essa discernível no texto, histórico e objetivos da lei” (tradução livre). VORBURGER, Simon. *International Arbitration and Cross-Border Insolvency: comparative perspectives*. Haia: Kluwer Law International, 2014, p. 62.

¹⁰⁶ *Hays & Co. v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith*, 885 F.2d 1149 (3d Cir. 1989).

dicotomia entre *core* e *non-core matters*.

De qualquer modo, no direito norte-americano, ao aplicarem o “teste de McMahon”, as cortes encontraram poucas orientações no texto ou no histórico legislativo dos dispositivos relativos à “insolvência” no *U.S. Judicial Code*¹⁰⁷. Assim, foi necessário proceder a uma análise caso-a-caso das questões envolvendo “insolvência” e arbitragem¹⁰⁸.

Considerando a importância dos casos julgados sobre o tema, antes de explicitar-se a distinção entre *core* e *non-core matters* – conceitos de fundamental importância no direito norte-americano –, é interessante exemplificar a aplicação *in concreto* da possível tensão entre arbitragem e o estado de crise empresarial. Nesse sentido, analisar-se-á o caso CCI 13764¹⁰⁹, envolvendo processo arbitral cuja sede era Nova Iorque.

O Autor nº 01, empresa americana, firmou contrato de *joint venture* com o Réu nº 01, empresa alemã. Antes do início da arbitragem, procedimentos de recuperação judicial foram iniciados em relação à *joint venture*, a qual figurava na arbitragem como Autor nº 02. Segundo o plano de recuperação, os ativos da *joint venture* não relacionados à propriedade intelectual deveriam ser transferidos para o Autor nº 01.

Defendia o Réu nº 01 a invalidade ou a ineficácia dessa cessão. O Autor nº 01 voltou-se, então, para a *US Bankruptcy Court*, com o objetivo de confirmar e efetivar a transferência desses direitos. A corte estatal não conheceu do pedido e decidiu que as questões apresentadas deveriam ser apreciadas na

¹⁰⁷ RESNICK, Alan. The Enforceability of Arbitration Clauses in Bankruptcy. *American Bankruptcy Institute Law Review*, vol. 15, n. 1, 2007, p. 202.

¹⁰⁸ RESNICK, Alan. The Enforceability of Arbitration Clauses in Bankruptcy. *American Bankruptcy Institute Law Review*, vol. 15, n. 1, 2007, p. 202; BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Haia: Kluwer Law Arbitration, 2014, p. 999-1000. Para um relato de casos de destaque, vide RESNICK, Alan. The Enforceability of Arbitration Clauses in Bankruptcy. *American Bankruptcy Institute Law Review*, vol. 15, n. 1, 2007, p. 200-211.

¹⁰⁹ Partial Award in Case 13764 (Extract). *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 20, nº 1, 2009.

arbitragem.

Posteriormente, o Autor nº 01 suscitou a incompetência do Tribunal Arbitral, pois a transferência dos ativos estaria fora das matérias postas ao seu conhecimento. Os árbitros reconheceram a sua competência, haja vista já ter a *US Bankruptcy Court* apreciado a questão e entendido pela competência dos árbitros para apreciar o mérito da disputa originalmente posta para sua apreciação, bem como possíveis questões de renúncia ou *estoppel*. Assim, os árbitros decidiram que poderiam apreciar as “questões relativas à recuperação” (isto é, a validade e a eficácia da cessão de ativos não ligados à propriedade intelectual).

Do caso CCI 13764, é possível depreender-se ter a *US Bankruptcy Court* classificado o tema da validade e da eficácia da cessão de ativos não ligados à propriedade intelectual como uma *non-core matter*, passível, portanto, de apreciação pelo tribunal arbitral. E o que seriam *core* e *non-core matters*, então?

Paul Kirgis define os *core claims* como aqueles que surgem sob o *Bankruptcy Code*, ou em algum caso regido por tal Código; já os *non-core claims* existem e poderiam ser exercidos integralmente fora dos limites do direito concursal¹¹⁰.

Para Alan Resnick, seriam os *core proceedings* aqueles diretamente relacionados às funções centrais de uma *Bankruptcy court*¹¹¹. Por exemplo, a admissão de um crédito (“*allowance of a claim*”) seria um *core proceeding* comum em tribunais de falência¹¹².

O autor também aponta a relevante distinção entre matérias “*arise under*”, “*arise in*” e “*related*” no tocante ao *Bankruptcy Code*: (i) matérias “*arise under*” seriam aquelas postas ao

¹¹⁰ KIRGIS, Paul. Arbitration, Bankruptcy and Public Policy: a contractarian analysis. *American Bankruptcy Institute Law Review*, vol. 17, n. 2, 2009, p. 517.

¹¹¹ RESNICK, Alan. The Enforceability of Arbitration Clauses in Bankruptcy. *American Bankruptcy Institute Law Review*, vol. 15, n. 1, 2007, p. 193-194. No mesmo sentido: VORBURGER, Simon. *International Arbitration and Cross-Border Insolvency: comparative perspectives*. Haia: Kluwer Law International, 2014, p. 62.

¹¹² RESNICK, Alan. The Enforceability of Arbitration Clauses in Bankruptcy. *American Bankruptcy Institute Law Review*, vol. 15, n. 1, 2007, p. 196.

exame do tribunal por uma disposição do Código; (ii) matérias “arise in” se baseiam em direitos criados pelo *Bankruptcy Code*, e que somente surgem em ações regidas pelo Código; (iii) por fim, as matérias “related to” não teriam suas raízes no *Bankruptcy Code*, e seriam levadas a outro juízo caso o devedor não estivesse perante a *Bankruptcy court*¹¹³.

Assim, as matérias *relacionadas a* um caso de “insolvência” seriam consideradas “non-core”¹¹⁴, podendo ser resolvidas por juízes federais ou por um Tribunal estadual (“*state court*”) com jurisdição sobre a matéria¹¹⁵. Assim se entenderiam, e.g., ações que versem sobre violação de um contrato e execuções de notas promissórias¹¹⁶.

Consideram-se inarbitráveis as *core matters*¹¹⁷, as quais devem ser julgadas pelos tribunais de falência, competentes para receber e julgar “todos os casos sob o Chapter 11”¹¹⁸, além de “todos os *core proceedings* decorrentes de um caso regido pelo

¹¹³ RESNICK, Alan. The Enforceability of Arbitration Clauses in Bankruptcy. *American Bankruptcy Institute Law Review*, vol. 15, n. 1, 2007, p. 193.

¹¹⁴ NEUFELD, Fred. Enforcement of Contractual Arbitration Agreement Under The Bankruptcy Code. *American Bankruptcy Law Journal*, vol. 65, 1991, p. 528. No mesmo sentido: RESNICK, Alan. The Enforceability of Arbitration Clauses in Bankruptcy. *American Bankruptcy Institute Law Review*, vol. 15, n. 1, 2007, p. 194; VORBURGER, Simon. *International Arbitration and Cross-Border Insolvency: comparative perspectives*. Haia: Kluwer Law International, 2014, p. 62.

¹¹⁵ RESNICK, Alan. The Enforceability of Arbitration Clauses in Bankruptcy. *American Bankruptcy Institute Law Review*, vol. 15, n. 1, 2007, p. 194. Em sentido semelhante: NEUFELD, Fred. Enforcement of Contractual Arbitration Agreement Under The Bankruptcy Code. *American Bankruptcy Law Journal*, vol. 65, 1991, p. 528.

¹¹⁶ NEUFELD, Fred. Enforcement of Contractual Arbitration Agreement Under The Bankruptcy Code. *American Bankruptcy Law Journal*, vol. 65, 1991, p. 528.

¹¹⁷ VORBURGER, Simon. *International Arbitration and Cross-Border Insolvency: comparative perspectives*. Haia: Kluwer Law International, 2014, p. 62. Gary BORN refere ser praticamente universal o entendimento segundo o qual as “‘core’ bankruptcy functions” não seriam passíveis de submissão à arbitragem tanto doméstica quanto internacional (BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Haia: Kluwer Law Arbitration, 2014, p. 995).

¹¹⁸ Por “Chapter 11” entenda-se o Título 11 do *United States Code*, correspondente ao *Bankruptcy Code*. Nesse sentido: CERZETTI, Sheila Christina Neder. *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações*. O princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 102.

Chapter 11”¹¹⁹.

Embora não defina expressamente *o que* são os “*core proceedings*”, o *U.S. Code*, em seu § 157(b)(2), enumera dezesseis hipóteses exemplificativas, como matérias relacionadas ao procedimento para decidir sobre a admissão ou recusa de preferências dos créditos; pedidos para terminar, anular ou modificar a suspensão automática e procedimentos ligados à liquidação de ativos¹²⁰.

Tendo em vista a evolução pró-arbitragem no tratamento das questões envolvendo empresas em estado de crise e os diferentes diplomas norte-americanos aplicáveis, parece ser possível alcançar a seguinte conclusão: aplicando-se o “teste de McMahon”, são arbitráveis *non-core matters*, desde que não haja conflito entre a arbitrabilidade de dada matéria no caso e o *U.S. Bankruptcy Code* (ou outro diploma relativo à “insolvência”).

¹¹⁹ 28 U.S. Code, § 157(b)(1), *in verbis*: “Bankruptcy judges may hear and determine all cases under title 11 and all core proceedings arising under title 11, or arising in a case under title 11, referred under subsection (a) of this section, and may enter appropriate orders and judgments, subject to review under section 158 of this title”.

¹²⁰ U.S. Code, § 157 (b) (2): “(A) matters concerning the administration of the estate; (B) allowance or disallowance of claims against the estate or exemptions from property of the estate, and estimation of claims or interests for the purposes of confirming a plan under chapter 11, 12, or 13 of title 11 but not the liquidation or estimation of contingent or unliquidated personal injury tort or wrongful death claims against the estate for purposes of distribution in a case under title 11; (C) counterclaims by the estate against persons filing claims against the estate; (D) orders in respect to obtaining credit; (E) orders to turn over property of the estate; (F) proceedings to determine, avoid, or recover preferences; (G) motions to terminate, annul, or modify the automatic stay; (H) proceedings to determine, avoid, or recover fraudulent conveyances; (I) determinations as to the dischargeability of particular debts; (J) objections to discharges; (K) determinations of the validity, extent, or priority of liens; (L) confirmations of plans; (M) orders approving the use or lease of property, including the use of cash collateral; (N) orders approving the sale of property other than property resulting from claims brought by the estate against persons who have not filed claims against the estate; (O) other proceedings affecting the liquidation of the assets of the estate or the adjustment of the debtor-creditor or the equity security holder relationship, except personal injury tort or wrongful death claims; and (P) recognition of foreign proceedings and other matters under chapter 15 of title 11”.

CONCLUSÕES

Poder-se-ia cogitar, em um primeiro momento, haver incompatibilidade entre os institutos da recuperação judicial, da falência e da arbitragem: enquanto nesta se busca solucionar controvérsia surgida entre as partes signatárias da convenção arbitral, naquelas se imbrica o interesse coletivo, em vista do objetivo de preservação da empresa e da maximização do valor de seus ativos.

Contudo, embora *prima facie* pareçam incompatíveis, é possível conciliá-los. Estar em estado de crise financeira não obsta a participação em processo arbitral, como se demonstrou ser a realidade experimentada tanto no Brasil quanto em ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Sendo certo que empresas em crise podem participar de processo arbitral, deve-se atentar para um segundo ponto: as matérias passíveis de submissão à arbitragem. Assim, deve-se investigar se a matéria discutida em determinado caso é revestida de arbitrabilidade objetiva.

Matérias essencialmente vinculadas ao procedimento de recuperação judicial ou falência, bem como seu desenvolvimento “em si” não podem ser submetidas à arbitragem. Esse critério é aceito tanto no direito brasileiro quanto no francês e no norte-americano.

Por consequência, matérias derivadas do contrato celebrado entre as partes, bem como *questões pontuais* decorrentes da recuperação judicial ou da falência poderiam ser dirimidas pelo juízo arbitral. Para tanto, é necessário observar as nuances entre os ordenamentos jurídicos, que podem levar a soluções distintas. Somada a tal problemática, está a complexidade derivada de saber qual é a lei aplicável aos efeitos da falência ou da recuperação judicial e a sua implicação na arbitragem – tema muito controverso na doutrina, como visto.

O direito brasileiro – assim como o francês e o norte-americano – demonstram que não basta haver um rol taxativo de matérias passíveis (ou não) de submissão à arbitragem. O mais eficiente é a definição de critérios que, aplicados, nortearão a resposta no caso concreto.

No ordenamento jurídico brasileiro, reconhece-se a convivência harmônica entre a arbitragem e a falência ou recuperação¹²¹, sendo passíveis de submissão à arbitragem os litígios que (i) versem sobre direitos patrimoniais disponíveis; (ii) envolvam questões pontuais atinentes ao estado de crise e (iii) cuja matéria não seja inserida dentre as quais a Lei de Falência e Recuperação ressalva como de competência do juízo da “insolvência”. Ademais, a depender dos pedidos formulados, o poder dos árbitros estaria circunscrito à definição de um crédito, desenvolvendo-se a eventual fase de execução (com a consequente execução de bens) no juízo “insolvência”. E nessa linha tem apontado a jurisprudência brasileira, destacando, para o bom andamento do sistema, a importância de se observarem as atribuições específicas da jurisdição arbitral e da estatal.

O direito francês também admite a arbitrabilidade de questões relacionadas a contratos envolvendo empresas em crise, porém, apresenta algumas peculiaridades, como a especial atenção às normas de ordem pública e o critério pelo qual as matérias que surgiram apenas em decorrência do processo concursal não podem ser discutidas na arbitragem. De certa forma, este último critério talvez possa ser aproximado, em um esforço comparativo, com as chamadas matérias “*arise in*”, em relação às quais se entende serem baseadas em direitos criados pelo *Bankruptcy Code*, e que somente surgem em ações regidas pelo Código. Ou seja, não fosse o estado de “insolvência” e a

¹²¹ Para se aferir a arbitrabilidade objetiva, não parece haver diferença entre a relação arbitragem e falência e a relação arbitragem e recuperação judicial. Todavia, reduzem-se as semelhanças ao se analisar os efeitos do processo de “insolvência” na condução da arbitragem – cenário em que as soluções podem ser bastante distintas entre recuperação judicial e falência.

aplicação do *Bankruptcy Code* (ou outra norma acerca da “insolvência”), a matéria não teria surgido e, por via de consequência, não é arbitrável.

Com efeito, para bem compreender o tema no direito norte-americano, deve-se atentar para a distinção entre as *core* e *non-core matters*, cujas definições doutrinárias são complementadas por uma análise caso-a-caso, verificando-se se não há conflito entre a submissão da matéria à arbitragem e o disposto no *Bankruptcy Code* (ou outra norma relativa à “insolvência”).

Ainda que seja difícil buscar um critério geral a partir das soluções do direito brasileiro, do francês e do norte-americano, pode-se concluir que os três ordenamentos admitem a solução de matérias contratuais não ligadas diretamente ao desenrolar da falência ou da recuperação por meio da arbitragem.

Com efeito, objetivou-se, por meio do presente ensaio, suscitar o interesse pelo tema da arbitrabilidade objetiva das questões envolvendo empresas em crise, uma vez que o foco dos debates até então parece estar voltado aos efeitos da falência ou da recuperação sobre a eficácia da convenção de arbitragem e sobre a condução do processo arbitral. Trata-se, portanto, de um pontapé inicial no tema.



REFERÊNCIAS

- ANCEL, Pascal. Note – Cour de cassation (Ch. com.) 19 mai 1987. *Revue de l'Arbitrage*, n. 1, 1988, p. 142-148.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falência Comentada*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- BONATO, Giovanni. *Panorama da Arbitragem na França e na Itália. Perspectiva de Direito Comparado com o Sistema*

- Brasileiro. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 43, jul./ago./set. 2014, p. 59-92.
- BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Haia: Kluwer Law Arbitration, 2014.
- BREKOULAKIS, Stavros. Arbitrability and Conflict of Jurisdictions: the (diminishing) relevance of *lex fori* and *lex arbitri*. In: FERRARI, Franco; KRÖLL, Stefan. (Eds). *Conflict of Laws in International Arbitration*. Munique: Sellier, 2001, p.117-136.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. 3 ed. Um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009.
- CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações*. O princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Malheiros, 2012.
- COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM. Relatório do Tema: Existência, Validade e Eficácia da Convenção Arbitral, 2016, no prelo.
- DERAINS, Yves; MONTANS, Ana Paula. Os princípios da Lealdade, Celeridade e Confidencialidade codificados pelo Novo Decreto Francês de Arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 32, 2011, p. 30-47.
- FOUCHARD, Philippe. Arbitrage et faillite. *Revue de l'Arbitrage*, n. 3, 1998, p. 471-494.
- GAŚIOROWSKI, Kuba; KOS, Rafał. Elektrim case comes to an end. Disponível em: <www.internationallawoffice.com/Newsletters/Arbitration-ADR/Poland/Kubas-Kos-Gakowski/Elektrim-case-era-comes-to-an-end>.
- HANOTIAU, Bernard. The Law Applicable to Arbitrability. *Singapore Academy of Law Journal*, vol. 26, 2014, p. 874-885.
- ICC. Final Award in Case 10687 (Extract). ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 20 No. 1, 2009.
- ICC. Partial Award in Case 13764 (Extract). ICC International

- Court of Arbitration Bulletin, Vol. 20, No. 1, 2009.
- KIRGIS, Paul. Arbitration, Bankruptcy and Public Policy: a contractarian analysis. *American Bankruptcy Institute Law Review*, vol. 17, n. 2, 2009.
- KREINDLER, Richard; ROTHE, Nicole; O'DELL, Zachary. The New York Convention and Insolvency. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 49, 2016, p. 359-369.
- KRÖLL, Stefan. Arbitration and Insolvency – Selected conflicts of laws problems. In: FERRARI, Franco; KRÖLL, Stefan. *Conflicts of Laws in International Arbitration*. Munique: Sellier, 2011, p. 211-256.
- LAZIĆ, Vesna. *Insolvency Proceedings and Commercial Arbitration*. Haia: Kluwer Law International, 1998.
- LEMES, Selma. *Arbitragem na Administração Pública*. Fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- _____. Arbitragem em Números e Valores. Disponível em <<https://goo.gl/G1pNaE>>.
- LIEBSCHER, Christoph. Insolvency and Arbitrability. In: MISTELIS, Loukas; BREKOULAKIS, Stavros (Orgs.). *Arbitrability: international and comparative perspectives*. Haia: Kluwer Law International, 2009, p. 165-178.
- MANTILLA-SERRANO, Fernando. International Arbitration and Insolvency Proceedings. *Arbitration International*, vol. 11, n. 1, 1995, p. 51-74.
- MARTINS, Pedro Batista. Decisão sobre Jurisdição. Saúde ABC x Interclínicas. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 15, 2007.
- _____. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008
- MARTINS-COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano. Que matérias são arbitráveis? Vídeo Institucional do CBar. Disponível em: <<http://cbar.org.br/site/videos/videos-institucionais-cbar>>.

- MORAES, Felipe Ferreira Machado. *A Utilização da Arbitragem por Empresas em Falência*. Dissertação de Mestrado. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2014
- MORAES, Felipe; LIMA, Leandro Rennó. Arbitragem e Recuperação Judicial de Empresas. In: NASCIMBENI, Asdrubal; MUNIZ, Joaquim; RANZOLIN, Ricardo. (Orgs.). *20 Anos da Lei Brasileira de Arbitragem*. Vol. I. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015, p. 129-148.
- NEUFELD, Fred. Enforcement of Contractual Arbitration Agreement Under The Bankruptcy Code. *American Bankruptcy Law Journal*, vol. 65, 1991.
- PIDWELL, Pedro. A Insolvência Internacional e a Arbitragem. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n. 87, 2001, p. 765-802.
- TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Arbitragem e Insolvência. In: *Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial*. Vol. VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 819-844.
- NUNES PINTO, José Emilio. A Arbitragem na Recuperação de Empresas. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 7, 2005, p. 79-100.
- RECHSTEINER, Beat Walter. Efeitos Jurídicos da Decretação da Falência e da Concessão da Recuperação Judicial em Relação à Arbitragem no Direito Brasileiro. In: LEMES, Selma; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista. *Arbitragem: Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares, In Memoriam*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 351-371.
- RESNICK, Alan. The Enforceability of Arbitration Clauses in Bankruptcy. *American Bankruptcy Institute Law Review*, vol. 15, n. 1, 2007, p. 183-221.
- SACHS, Klaus. Insolvency Proceedings and International Arbitration. In: *Collected Courses of the International*

- Academy for Arbitration Law – 2011*. Vol. I. Arbitration Academy, 2013.
- SATIRO, Francisco; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. A Insolvência Transnacional: para além da regulação estatal e na direção dos acordos de cooperação. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco. *Direito das Empresas em Crise: problemas e soluções*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 119-140.
- SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Almedina, 2016.
- SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage et international*. Paris: Montcherstien, 2014.
- SPINOLA E CASTRO, Eduardo. A Arbitragem e a Nova Lei de Falências. In: CASTRO, Rodrigo; ARAGÃO, Leandro (Coords.). *Direito Societário e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 129-146.
- VIDAL, Dominique. Arbitration and Insolvency: comments on ICC Awards and Other Recent Decisions. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 20, n. 01, 2009.
- VORBURGER, Simon. *International Arbitration and Cross-Border Insolvency: comparative perspectives*. Haia: Kluwer Law International, 2014.