



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 185702 - DF (2022/0023291-6)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
SUSCITANTE : J S
ADVOGADOS : CLÁUDIO BONATO FRUET - DF006624
CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS - DF002462
HEITOR VITOR MENDONÇA FRALINO SICA - SP182193
ANGELA CIGNACHI E OUTRO(S) - DF018730
AQUILES TADEU GUATEMOZIM - SP121377
RICARDO MESQUITA DE ABECI - DF012709
CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
ALEXANDRE MULLER BUARQUE VIVEIROS - DF024080
ANA CAROLINA ANDRADA ARRAIS CAPUTO BASTOS -
DF026891
JOANA D'ARC AMARAL BORTONE - DF032535
DANIEL KAUFMAN SCHAFFER - SP310827
JULIANA MASCARENHAS DE ARAÚJO - SP392020
JULIA TEIXEIRA RODRIGUES - SP391079
HENRIQUE ROMANÓ ROCHA - DF062952

SUSCITADO : CÂMARA DE ARBITRAGEM DO MERCADO - TRIBUNAL
ARBITRAL DO PROCEDIMENTO ARBITRAL CAM 186/21

SUSCITADO : CAMARA DE ARBITRAGEM DO MERCADO - TRIBUNAL
ARBITRAL NOS PROCEDIMENTOS CAM 93/17 E 110/18

INTERES. : B S - B B B
INTERES. : J A V DE S J E OUTRO

ADVOGADO : FABIANO DE CASTRO ROBALINHO CAVALCANTI - RJ095237
INTERES. : S I F DE I DE A - I N E
ADVOGADOS : FABIANO DE CASTRO ROBALINHO CAVALCANTI - RJ095237
CAETANO FALCÃO DE BERENGUER CESAR - RJ135124
FERNANDO PESSOA NOVIS E OUTRO(S) - RJ172155

INTERES. : J M B E OUTRO
INTERES. : F C DE O E OUTRO
ADVOGADOS : MÁRCIO VIEIRA SOUTO COSTA FERREIRA - RJ059384
FERNANDO PESSOA NOVIS - RJ172155
GERSON ANTÔNIO FERNANDES - PA004824

INTERES. : J I S

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TRIBUNAIS ARBITRAIS QUE PROFEREM
DECISÕES EXCLUDENTES ENTRE SI. 1. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA CONHECER DO CONFLITO DE

COMPETÊNCIA ENTRE TRIBUNAIS ARBITRAIS. QUESTÃO INÉDITA, SOBRETUDO APÓS *LEADING CASE* CC 111.230/DF, A SER OBJETO DE DELIBERAÇÃO PELO COLEGIADO DA SEGUNDA SEÇÃO. 2. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO, EM TESE. PROCEDIMENTOS ARBITRAIS PROMOVIDOS POR ACIONISTAS MINORITÁRIOS, DESTINADO A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS CONTROLADORES, COM BASE NO ART. 246 DA LEI N. 6.404/1976, EM LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA, A DESPEITO DE A COMPANHIA TER, ANTERIORMENTE, CONVOCADO ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA PARA DELIBERAR SOBRE AS AÇÕES DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL CONTRA CONTROLADORES E ADMINISTRADORES, COM ADOÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES PARA GARANTIR A HIGIDEZ DA VOTAÇÃO, SEM A PARTICIPAÇÃO DOS CONTROLADORES. POSTERIOR PROCEDIMENTO ARBITRAL PROMOVIDO PELA PRÓPRIA COMPANHIA, EM LEGITIMIDADE ORDINÁRIA, NOS TERMOS DA AUTORIZAÇÃO ASSEMBLEAR. PROLAÇÃO DE DECISÕES INCONCILIÁVEIS ENTRE SI. VERIFICAÇÃO, EM TESE. 3. LIMINAR DEFERIDA.

DECISÃO

Cuida-se de conflito positivo de competência suscitado por JBS S.A., em que se aponta como suscitados o Tribunal Arbitral do Procedimento Arbitral n. 186/2021 e o Tribunal Arbitral dos Procedimentos Arbitrais ns. 93/2017 e 110/2018, ambos em trâmite perante a Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM).

Esclarece, de início, que o litígio ora posto está "relacionado à tentativa de responsabilização civil de acionistas controladores da JBS, por condutas ilícitas confessadas em acordo de colaboração premiada e de leniência celebrado com o Ministério Público Federal, que teriam causados prejuízos à Companhia" (e-STJ, fl. 7).

Anota que o "Procedimento Arbitral CAM nº. 93/17 ("Arbitragem 93") foi instituído buscando obter indenização pelos atos ilícitos mencionados acima, a pedido de José Aurélio Valporto de Sá Junior ("Valporto"), titular de 0,000036% das ações ordinárias da JBS [...], e de uma das suas associações de gaveta (Associação dos Investidores Minoritários–AIDMIN - "AIDMIN"), em legitimação extraordinária, com fundamento no art. 246 da Lei nº. 6.404/76 ("Lei das S. A.") - e-STJ, fl. 7.

Prossegue a suscitante em sua narrativa anotando que, "com idêntico objeto, causa de pedir e pedidos, o Procedimento Arbitral CAM nº. 110/18 foi iniciado por SPS I Fundo de Investimento em Ações — Investimento no Exterior ("SPS I") [...], à época acionista titular de 0,26% das ações ordinárias da JBS, entre aquelas adquiridas e alugadas (e-STJ, fl. 7) - hoje, segundo alega, essa posição acionária é bem menor, algo em torno de 0,01%.

A suscitante atribui aos requerentes dos aludidos procedimentos arbitrais (CAM n. 93/17 e CAM n. 110/2018) a qualidade de "acionistas de ocasião", que exercem o chamado 'ativismo acionário', adquirindo lotes ínfimos de ações às vésperas de ações de responsabilidade de controladores, com vistas aos honorários de advogado de 20% e o prêmio de 5%, calculados sobre o valor da indenização a que se refere o art. 246 da Lei das S.A." (e-STJ, fl. 13).

Informa a suscitante que, "apesar de ser a única titular dos direitos discutidos nas referidas ações, a quem a lei reserva, com exclusividade, o produto da pretendida reparação, a JBS foi inicialmente incluída no polo passivo de ambas as demandas por Valporto e SPS I, então requerentes" (e-STJ, fl. 8), a evidenciar manifesta incongruência, na medida em que os requerentes atuam, nos aludidos procedimentos, na qualidade de substitutos processuais, supostamente na defesa dos interesses da JBS. Ressalta que, posteriormente, passou a figurar como mera interveniente nos aludidos procedimentos arbitrais, não lhe sendo concedido nenhum direito, tampouco deveres, inerentes à condição de parte (autora) que ostenta substancialmente.

Registra a suscitante, ainda, que não pôde promover imediatamente o procedimento arbitral para a responsabilização civil dos controladores, bem como dos administradores, na medida em que a realização de assembleia geral extraordinária, designada para deliberar sobre a adoção de tal providência, estava obstada em razão de decisão judicial, exarada no bojo de Medida Cautelar (pré-arbitral) perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em que se controvertia, justamente, a respeito da participação dos acionistas controladores (bem como dos ex-administradores) na votação da aludida assembleia.

Anota a suscitante, nesses termos, que, diante da autorização da assembleia geral ocorrida apenas em 30/10/2020, promoveu o procedimento arbitral CAM n. 186/2020) na data de 27/1/2021, postulando direito próprio (ressarcimento à companhia pelos prejuízos sofridos decorrentes das condutas ilícitas confessadas em acordo de colaboração premiada e de leniência celebrado com o Ministério Público Federal), em que se objetiva responsabilizar os acionistas controladores, na forma do art. 246 Lei das S.A., bem como os ex-administradores, na forma do art. 159 do referido diploma legal.

Especificamente sobre a caracterização do conflito de competência entre o Tribunal Arbitral dos Procedimentos Arbitrais ns. 93/2017 e 110/2018 e o Tribunal Arbitral do Procedimento Arbitral n. 186/2021, a suscitante JBS afirma que, em suas alegações iniciais perante o Tribunal Arbitral 186/21, apresentadas em 27/7/2021,

requereu, em caráter preliminar, o reconhecimento de sua titularidade sobre o direito postulado, e que as decisões a serem proferidas nesse procedimento arbitral faça coisa julgada sobre a pretensão de indenizar e vincularão indistintamente todos os acionistas da Companhia.

Aduz a suscitante, ainda, que, perante o Tribunal Arbitral dos Procedimentos Arbitrais ns. 93/2017 e 110/2018, na qualidade de interveniente, de titular da ação do art. 246 da LSA e de efetiva beneficiária dos pleitos ali deduzidos, noticiou a existência do procedimento arbitral n. 186/21 e requereu, por conseguinte, a imediata extinção do procedimento, sem julgamento de mérito, ante a perda superveniente do interesse de agir.

Paralelamente, a suscitante narra que a SPI I e o Sr. Valporto, em 7/10/2021, apresentaram perante a Presidência da Câmara de Arbitragem de Mercado requerimento de anulação do Procedimento Arbitral n. 186/21, justamente em razão da existência dos Procedimentos Arbitrais ns. 93/2017 e 110/2018 que a ele são anteriores e, subsidiariamente, o ingresso no feito na qualidade de assistentes litisconsorciais. Salieta que, reconhecida a incompetência da Presidência a esse propósito, a matéria foi enfrentada pelo Tribunal Arbitral 186/21.

Anota, a esse propósito, que o Tribunal Arbitral dos Procedimentos Arbitrais ns. 93/2017 e 110/2018 indeferiu o pedido efetuado pela JBS de extinção dos feitos, reconhecendo, pois, inexistir prevalência do Procedimento CAM n. 186/21 sobre aqueles; inexistir perda superveniente de legitimidade extraordinária ou do interesse de agir dos acionistas minoritários em virtude da instauração do Procedimento CAM n. 186/21; bem como estabelecer a sujeição da JBS aos efeitos da coisa julgada formada nas arbitragens 93-110 das quais não foi parte, devido à atuação dos seus substitutos processuais.

Segundo alega a suscitante, em sentido absolutamente inverso, manifestou-se o Tribunal Arbitral do Procedimento Arbitral n. 186/2021, o qual, por sua vez, reconheceu a prevalência deste procedimento sobre os Procedimentos Arbitrais ns. 93/2017 e 110/2018, sobretudo ante o exercício da legitimidade ordinária da companhia que somente pôde atuar após a deliberação assemblear, não havendo se falar em inércia de sua parte, sendo certo que a vindoura sentença arbitral produzirá os efeitos da coisa julgada, sobretudo quanto à pretensão indenizatória, vinculando a Companhia, seus acionistas, ex-administradores e a sociedade controladora, devendo ser respeitada quanto aos seus limites subjetivos e objetivos.

Entende, nesses termos, configurado o conflito de competência ora suscitado.

A esse propósito, a suscitante sustenta a competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar o presente conflito de competência, nos termos do art. 105, I, d, da Constituição Federal, dando ênfase à expressão "*quaisquer tribunais*", contida no comando constitucional.

A suscitante defende, ainda, a inaplicabilidade à hipótese dos autos da compreensão adotada no CC n. 146.939/PA, em que a discussão referia-se à interpretação da cláusula compromissória arbitral, a fim de identificar a Câmara ali designada para a gestão dos procedimentos arbitrais decorrentes do contrato firmado entre as partes.

Por fim, diante da caracterização do conflito, com a prolação de sentenças arbitrais parciais inconciliáveis entre si, a suscitante defende o reconhecimento da competência exclusiva do Tribunal Arbitral 186/2021, para decidir acerca da responsabilização dos acionistas controladores e dos ex-administradores da JBS.

No ponto, a suscitante sustenta o descabimento de subsistir um procedimento arbitral promovido pelo substituto processual, na defesa de direito titularizado única e exclusivamente pela JBS, sobretudo em hipótese em que a companhia, sem incorrer em omissão, após a deliberação assemblear autorizativa, promove o procedimento arbitral que abarca a responsabilização dos controladores da JBS pelos atos referidos nas delações e colaboração premiadas indicadas. Anota, no ponto, que a possibilidade descrita no art. 246 da LSA de os acionistas minoritários promoverem a ação de responsabilidade contra os controladores (no exercício de legitimidade extraordinária) pressupõe, naturalmente, comportamento inerte da companhia, o que, na hipótese dos autos, não se verificou. Registra que, na condição de interveniente, a JBS, titular do direito em discussão, não foi dado o direito de escolher o painel de árbitros nos procedimentos arbitrais 93-110, o que viola relevante princípio do sistema arbitral.

Por fim, a suscitante JBS teceu os seguintes pedidos:

- a. O regular processamento do presente Conflito Positivo de Competência, sendo determinada a sua tramitação sob sigilo de justiça à luz do disposto no artigo 189, I, III e IV, do CPC;
- b. Liminarmente, e diante das ordens inconciliáveis emitidas pelos juízos arbitrais Suscitados, a suspensão *in totum* da Arbitragem 93-110, com a determinação de prosseguimento da Arbitragem 186;
- i. Ainda liminarmente, a adoção pelo e. Relator das providências do art. 955, caput, do CPC – incluindo a designação do Tribunal Arbitral 186 para “resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes”, de modo que o Tribunal Arbitral 93-110 se abstenha de tomar qualquer medida até o julgamento do mérito do presente conflito de

competência;

c. Seja assinalado prazo para que o Tribunal Arbitral 93-110 e o Tribunal Arbitral 186, enquanto Suscitados, prestem informações, nos termos do art. 954, parágrafo único, do CPC, ouvindo-se também o MPF, nos termos do art. 956 do CPC, bem como os demais Interessados (i. e. as demais partes nas Arbitragens).

Ao final, diante das decisões inconciliáveis proferidas pelos Suscitados, requer-se, ainda, (i) seja reconhecido o conflito de competência positivo; e (ii) em face das especificidades da Lei de Arbitragem e do Regulamento da CAM, seja declarada a competência exclusiva do Tribunal Arbitral 186 para processar e julgar a Arbitragem 186, por ser a ação mais ampla (em fundamento, objeto e sujeitos⁶³) e que abrange as causas de pedir e os pedidos formulados nas anteriores, e igualmente, o único competente a julgar as matérias compreendidas na Arbitragem 186.

Após o recebimento em audiência da suscitante, assim como da parte interessada, com apresentação de teses e argumentos diametralmente divergentes, este relator, em atenção ao ineditismo da matéria posta no presente conflito de competência e ao pedido feito nos autos (e-STJ, fls. 2.777-2.780), reputou necessário, antes de deliberar sobre o pedido liminar postulado - cuja urgência, na oportunidade, não foi objeto de nenhum juízo de valor -, determinar, em obséquio ao contraditório, a intimação da parte interessada para, no prazo de dez (dez) dias, apresentar manifestação e juntar documentos que reputar conveniente (e-STJ, fls. 2.781-2.782).

Às fls. 2.785-2.836 (e-STJ), os interessados SPS I - Fundo de Investimento de Ações - Investimento Exterior e José Aurélio Valporto de Sá Júnior apresentaram manifestação.

De início, os interessados tecem considerações a respeito do caráter fraudulento do procedimento arbitral n. 186/2021, promovido pela companhia (quatro anos depois da iniciativa levada a efeito pelos sócios minoritários), que é conduzido, na verdade, pelos interesses dos controladores (que são os próprios demandados), fazendo conjecturas de que, uma vez extinto o procedimento iniciado pelos minoritários, seria franqueada a possibilidade da realização de um acordo em que "a companhia acaba[ria] por reconhecer que pouca ou nenhuma indenização lhe é devida, dando quitação ampla e geral aos controladores" (e-STJ, fl. 2.788).

Anotam que a prevalência do procedimento arbitral n. 186/2021 sobre o iniciado pelos sócios minoritários tornaria letra morta o disposto no art. 246 da LSA, que constitui importante instrumento de fiscalização dos sócios minoritários, conferindo-lhes legitimidade extraordinária para promover ação de responsabilidade contra os controladores, partindo a lei da premissa de que "a companhia, seja em assembleia geral, seja representada pelos administradores, eleitos pelo controlador, não teria a

isenção necessária para propor ação contra este último pelos abusos por ele praticados" (e-STJ, fl. 2.792). Logo, para o seu exercício dessa ação, prosseguem os interessados, não há necessidade de deliberação assemblear.

Para efeito de delimitação das matérias que são objeto dos procedimentos arbitrais em cotejo, argumentam que, ao contrário do que alega a JBS, os procedimentos arbitrais 93-110 tem maior amplitude do que o procedimento arbitral n. 186/2021, contendo "pedido indenizatório bilionário pelos prejuízos sofridos pela JBS em razão da fraude na incorporação da Bertin, realizada por seus acionistas controladores". No ponto, afirma que, embora mencionado em suas alegações iniciais, não formulou qualquer pedido com relação a esse ponto, afirmando, aliás, que não havia identificado prejuízos, em claro favorecimento dos controladores.

Alegam, ainda, que o Tribunal arbitral, por meio da sentença arbitral parcial proferida em 7 de julho de 2020, reconheceu, em definitivo, a legitimidade dos acionistas minoritários para requerer a instauração dos Procedimentos arbitrais n. 93-110, não sendo possível, por isso, revisitar o assunto, ante os efeitos da coisa julgada, já que não foi intentada pela JBS ação anulatória. Anota, ainda, ser irrelevante o momento em que adquiriu as ações, sobretudo porque a lei exige, como requisito único, a condição de acionista minoritário para ajuizamento da ação de responsabilidade dos controladores. Afirmam os interessados que, juntos, sua participação acionária supera o valor de cinquenta milhões de reais, sendo indiscutível seu interesse na apuração dos prejuízos, bem como no prêmio previsto no art. 246 das LSA, não se podendo lhes atribuir a qualidade de *strike suit*.

Indicam, segundo entendem, uma série "de evidências de conluio e submissão da vontade da JBS aos controladores", como "o fato de que o escritório de advocacia escolhido pelos controladores para representar os interesses da companhia no procedimento 93-110 advoga para os controladores em diversas outras disputas", entre outros (e-STJ, fls. 2.807-2.812).

Defendem também o próprio não cabimento do conflito de competência.

Primeiro, porque o Tribunal arbitral do procedimento n. 186/21 não se encontra devidamente constituído, pois o "coárbitro indicado pelos requeridos no procedimento n. 186/21, Gilberto Berconvici, constatando não ser possível julgar a lide de forma imparcial e independente, renunciou ao seu encargo. Anotam que, de igual modo, no Tribunal arbitral dos procedimentos ns. 93-110, o Dr. Hermes Marcelo Huck, em 16.2.2022, renunciou ao seu encargo, a ensejar a conclusão de que, "não há, atualmente, tribunal arbitral constituído apto a exercer jurisdição em nenhum dos procedimentos" (e-STJ, fl. 2.813).

Segundo, alegam os interessados, porque a matéria posta é de competência exclusiva da Primeira Instância do Poder Judiciário. Invocam, para tanto, o entendimento adotado no CC 113.260/SP. Anotam que, "a delimitação da competência entre dois tribunais arbitrais distintos pressupõe discutir e interpretar dispositivos contratuais - atividade, inclusive, vedada pelo Enunciado n. 5 da Súmula do STJ" (e-STJ, fl. 2.815).

No mérito, caso conhecido o conflito, pugnam pelo reconhecimento da competência do Tribunal arbitral dos procedimentos n. 93-110.

Argumentam que a legitimidade extraordinária dos acionistas minoritários para o exercício da ação de responsabilidade prevista no art. 246 da LSA não possui caráter precário ou subsidiário ao exercício da legitimação ordinária pela Companhia; é, pois, concorrente e de idêntica hierarquia.

Aduzem que, em tal circunstância, o art. 18, parágrafo único, do Código de Processo Civil preceitua que o substituído poderá intervir no feito como assistente litisconsorcial, devendo, pois, subsistir o procedimento arbitral intentado precedentemente, sendo de todo descabido sua extinção.

Ressaltam, também, a inércia da companhia, por mais de 3 (três) anos para promover o procedimento arbitral destinado à responsabilização dos controladores, devendo-se considerar, a essa conclusão, que o Procedimento arbitral 94/17, instaurado pelo BNDES apenas impediu liminarmente a realização de assembleia, nada obstando a proposição de ação com base no art. 246 da LSA.

Asseveram que, em sendo a Arbitragem 93-110, no tocante à responsabilização civil dos controladores, até mais ampla do que a Arbitragem 186/2021, já que busca a reparação pelos prejuízos relativos à fraude perpetrada por ocasião da incorporação da Bertin, a regra de litispendência resolve a controvérsia: "prevalecendo a arbitragem antecedente, deve ser extinta a arbitragem posterior em tudo aquilo que coincidir com a primeira, i.e., na ação contra os controladores" (e-STJ, fl. 2.822).

Por fim, entendem ser dispensável, no momento, o deferimento de liminar, pois, como assentado, os Tribunais arbitrais em cotejo não se encontram devidamente constituídos; o Procedimento 93-110 está em estágio processual mais avançado e, sendo anterior, é correta a extinção do Procedimento n. 186/2021 naquilo que for idêntico".

Brevemente relatado, decido.

1. Preliminar. Competência do Superior Tribunal de Justiça para

conhecer e julgar conflito de de competência entre Tribunais arbitrais.

Antes, propriamente, de adentrar na questão meritória - em juízo de cognição sumária -, consistente na caracterização do conflito de competência positivo ora suscitado, mostra-se necessário tangenciar a competência do Superior Tribunal de Justiça para conhecer e julgar o presente incidente.

Nos termos relatados, cuida-se de conflito positivo de competência suscitado por JBS S.A., em que se aponta como suscitados o Tribunal Arbitral do Procedimento Arbitral n. 186/2021 e o Tribunal Arbitral dos Procedimentos Arbitrais ns. 93/2017 e 110/2018, ambos em trâmite perante a Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM).

Trata-se, como se constata, de conflito de competência entre Tribunais arbitrais vinculados à mesma Câmara de arbitragem, na específica hipótese em que o correlato Regulamento é absolutamente omissivo em disciplinar a solução para o impasse criado entre os Tribunais arbitrais que proferiram, em tese, decisões inconciliáveis entre si, em procedimentos arbitrais que possuem pedidos e causa de pedir parcialmente idênticos (controvertendo-se as partes sobre a amplitude de cada qual, se haveria litispendência - parcial - entre os feitos ou mesmo relação de continência), tendo a Presidência da Câmara reconhecido, inclusive, não ter atribuição para dirimi-lo, segundo as disposições do Regulamento.

A questão posta guarda contornos absolutamente inéditos na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (sobretudo após o *leading case* CC 111.230/DF, julgado em 8.5.2013), cabendo ao relator do presente incidente, que atua em delegação do colegiado da Segunda Seção, a quem compete dar a palavra final sobre o conhecimento e, em sendo o caso, o julgamento do conflito de competência, permitir o processamento do feito e, por meio da adoção de medidas acautelatórias, salvaguardar tal deliberação.

Tem-se, em princípio, competir ao Superior Tribunal de Justiça, em atenção à função constitucional que lhe é atribuída no art. 105, I, *d*, da Carta Magna, conhecer e julgar o conflito de competência estabelecido entre *Tribunais Arbitrais*.

Dispõe o dispositivo constitucional referido:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

d) **os conflitos de competência entre quaisquer tribunais**, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;

Em delimitação a esta atribuição constitucional do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência da Segunda Seção, **tomando como premissa a compreensão de que a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui natureza jurisdicional**, reconhece a competência desta Corte de Justiça para dirimir conflito de competência em que figura, seja como suscitante, seja como suscitado, o Tribunal arbitral.

É de suma importância registrar que, não obstante a aceitação prevalecente no cenário jurídico nacional do caráter jurisdicional da arbitragem, sobretudo após a declaração de constitucionalidade da Lei 9.307/1996 pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da SE 5.206 (*STF. SE 5206 AgR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 12/12/2001, DJ 30-04-2004 PP-00059 EMENT VOL-02149-06 PP-00958*), dúvidas remanesciam, sobretudo no âmbito desta Corte de Justiça, se a equiparação do árbitro ao "juiz de fato e de direito" (Lei 9.307/96, art. 18) o colocaria na condição de órgão passível de protagonizar conflito de competência nos moldes definidos no art. 66 do CPC e 105, I, d, da CF, dispositivo este inserido no capítulo da Constituição estruturante do Poder Judiciário.

A partir do julgamento do *leading case*, o Conflito de Competência n. 111.230/DF (Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 08/05/2013, DJe 03/04/2014), é possível afirmar que a Segunda Seção do STJ estabeleceu o caráter jurisdicional da arbitragem, reconhecendo ser possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral, a ser dirimido por esta Corte de Justiça.

Esta conclusão decorre do reconhecimento de que o Tribunal arbitral, a despeito de não compor organicamente o Poder Judiciário, deve ser compreendido na expressão "quaisquer tribunais" a que a norma constitucional em questão (art. 105, I, d, CF) se refere, sobretudo, porque, tal como o Judiciário, resolve o conflito de interesses em definitivo, com aplicação da ordem jurídica.

Este julgado representou verdadeiro divisor de águas na jurisprudência desta Corte de Justiça, passando-se a admitir, doravante, o processamento, no âmbito desta instância especial, dos conflitos de competência protagonizados por Tribunal arbitral em confronto, naquele caso, com órgãos integrantes organicamente do Poder Judiciário.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA FRENTE A JUÍZO ESTATAL. POSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR DE ARROLAMENTO. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL.

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

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

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

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal Arbitral.

(CC 111.230/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 03/04/2014)

A questão que se coloca na hipótese dos autos é saber se seria possível a existência de conflito de competência a ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça não entre Tribunal arbitral e um órgão jurisdicional estatal, mas sim entre dois Tribunais arbitrais.

A esse propósito, controvertem as partes suscitante e interessados quanto à aplicação à hipótese dos autos do entendimento adotado no CC 113.260/SP, julgado em 8.9.2010 (anterior, portanto, ao *leading case* CC 111.230/DF), em que a Segunda Seção, por maioria de votos, havia adotado a compreensão de que "em se tratando da interpretação de cláusula de compromisso arbitral constante de contrato de compra e venda, o conflito de competência supostamente ocorrido entre câmaras de arbitragem deve ser dirimido no Juízo de primeiro grau, por envolver incidente que não se insere na competência do Superior Tribunal de Justiça, conforme os pressupostos e alcance do art. 105, I, alínea "d", da Constituição Federal".

Sem olvidar que o *leading case* tinha como objeto o conflito de competência instaurado entre Tribunal arbitral e órgão integrante da jurisdição estatal, pode-se afirmar com segurança, segundo penso, seja pela conclusão adotada, seja pelas questões enfrentadas nos votos vencedor e vencido, os quais trataram em sua fundamentação do aludido CC 113.260/SP, que o entendimento ali adotado afigurou-se efetivamente superado pela Segunda Seção do STJ por ocasião do julgamento do CC 111.230/DF.

Como registrado, a partir do julgamento do Conflito de Competência n. CC

111.230/DF, a Segunda Seção do STJ passou a reconhecer o caráter jurisdicional da arbitragem, razão pela qual se pode afirmar que o Tribunal arbitral está compreendido, sim, na expressão "*quaisquer tribunais*", contida no art. 105, I, *d*, da Constituição Federal.

Para bem evidenciar esta assertiva, veja-se que **o voto vencido**, proferido pela eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, ao se referir ao CC 113.260/SP, adotou o entendimento de que, ainda que fosse atribuído ao Tribunal arbitral a natureza de jurisdição por equiparação, não seria possível conhecer do conflito pelo Superior Tribunal de Justiça, pois o Tribunal arbitral não compõe a organização do Poder Judiciário, afirmando, a esse propósito: "*tanto faz a divergência de entendimento dar-se entre dois árbitros ou entre árbitro e juiz estatal; em ambas as hipóteses não haverá conflito entre dois órgãos do Poder Judiciário*".

Extraí-se do voto proferido por S. Exa, **o qual restou vencido**, os seguintes fundamentos:

Os fundamentos teóricos que justificam a distribuição prévia (anterior à infinidade de potenciais litígios passíveis de ocorrência em determinada ordem jurídica) da jurisdição, segundo regras de competência, entre órgãos judiciais, não encontram correspondência com as necessidades e características da arbitragem convencional.

Tenho, portanto, que embora o uso flexível do termo "competência" seja útil para a delimitação entre a função do árbitro e a do juiz estatal, em casos concretos em que pactuada a cláusula arbitral (antes e durante o procedimento arbitral), não é conceito que se preste a alterar os critérios de atribuição de competências dos Tribunais Superiores.

[...]

Ora, se não é possível o conflito negativo de competência entre o juízo estatal e o árbitro, a admissão do conflito positivo ensejaria quebra do sistema, mais ainda se considerado que também não é admissível o conflito entre árbitros, nos termos do que decidido no CC 113260/SP. Neste, a Segunda Seção pronunciou-se quanto à inexistência de conflito de competência entre árbitros, já que a questão demandaria a interpretação do contrato entre as partes, o que deve ficar a cargo do primeiro grau de jurisdição, sob pena de fazer deste Superior Tribunal de Justiça primeira instância na interpretação das cláusulas de convenção de arbitragem.

[...]

Acresça-se que, se não há conflito de competência entre árbitros, por não se inserir na competência constitucional do STJ e por demandar interpretação de cláusulas contratuais, igualmente, pelos mesmos fundamentos, não há conflito de competência, no sentido técnico do instituto processual, entre juiz estatal e árbitro. Com efeito, tanto faz a divergência de entendimento dar-se entre dois árbitros ou entre árbitro e juiz estatal; em ambas as hipóteses não haverá conflito entre dois

órgãos do Poder Judiciário.

No sistema constitucional de distribuição de competência entre os órgãos do Poder Judiciário, cabe ao Tribunal ao qual estão vinculados os juízes em conflito (o Tribunal revisor de suas decisões) dirimir a controvérsia. Caberá ao STJ processar e julgar o conflito entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos. No caso de conflito entre árbitro e juiz, não se trata de conflito de competência entre juízes vinculados a tribunais diversos, seja porque árbitro não é juiz, mas apenas equiparado a juiz pela Lei 9.307/96 nos limites de sua atuação em determinada arbitragem, seja porque não está vinculado, em sua função materialmente jurisdicional, a tribunal algum, sequer ao STJ e ao STF, que não lhe podem rever o mérito das decisões, mesmo que conflitantes com a lei, salvo no caso de ocorrência de nulidades formais, descritas no art. 32 da Lei 9.307/96, caso lhe cheguem ao conhecimento após exaurida a instância ordinária.

O voto vencedor, proferido pela eminente Ministra Nancy Andrighi, também fez menção ao CC 113.260/SP, reiterando a compreensão de S. Exa., antes vencida, a respeito do caráter jurisdicional da arbitragem, a ensejar a compreensão de que o conhecimento de conflito de competência em que figura o Tribunal arbitral não ensejaria a ampliação indevida do rol constitucional de atribuições do STJ.

Do voto condutor, extrai-se os seguintes fundamentos adotados por S.Exa.

A primeira questão a ser enfrentada para a decisão deste processo diz respeito a saber se é possível reconhecer, mesmo em tese, a existência de conflito de competência entre uma câmara arbitral e um órgão jurisdicional do Estado. A matéria não vem sendo enfrentada com frequência por esta Corte mas é preciso que se registre que há, notadamente em decisões unipessoais, manifestações positivas quanto ao cabimento deste remédio jurídico processual em tais hipóteses. Nesse sentido, além da decisão liminar proferida pelo i. Min. Aldir Passarinho Junior neste processo, também pode ser citada a decisão unipessoal proferida por esse mesmo i. Min. no CC 106.121/AL, em que S.Exa. expressamente mencionou ser possível suscitar o conflito (conquanto não tenha dele conhecido por fundamentos autônomos), pelos seguintes motivos:

De acordo com o art. 105, I, "d" da Constituição Federal, cabe ao STJ processar e julgar originariamente: "os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, 'o', bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos." Não se pode pretender que tal redação pressuponha que os órgãos judicantes referidos no Texto Magno pertençam necessariamente ao Poder Judiciário, seja porque lides como a exposta permaneceriam no vácuo ou sujeitas a jurisdição dupla e eventualmente conflitante, como supostamente aqui ocorre, seja porque o escopo da Lei de Arbitragem restaria esvaziado se os

contratantes que aderissem a tal modalidade na solução das controvérsias resolvessem se utilizar do processo judicial. Também não pode estender o conceito de conflito de atribuições inserido na letra "g" do mencionado dispositivo constitucional para considerar que a expressão "autoridades administrativas" compreenda entes não judiciários. Acresça-se que eventual declaração de incompetência por este Tribunal negaria às partes a definição do órgão responsável pelo julgamento, sem oferecer o instrumento para a pacificação do embate de interesses.

[...]

Para a decisão da matéria contudo, é fundamental citar o recente julgamento do CC nº 113.260 (de minha relatoria, Relator para acórdão i. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7/4/2011). Nessa oportunidade, enfrentando matéria substancialmente diferente da que aqui se julga, mas que com ela apresenta significativos pontos de contato, o STJ entendeu não ser possível reconhecer a existência de conflito de competência entre dois tribunais arbitrais, porquanto não seria possível reputá-los órgãos jurisdicionais. Eis a ementa do julgado:

[...]

O cerne da questão, no referido precedente, estaria na possibilidade de se reputar jurisdicional a atividade desenvolvida pelos árbitros no julgamento de questões a eles submetidas por contrato. Se fosse essa a natureza de tal atuação, seria possível conhecer do conflito; caso contrário, não seria. Entendendo que é jurisdicional tal atividade teci, no voto vencido que proferi naquela ocasião, as seguintes considerações:

A crítica mais pungente, no entanto, é a de Luiz Guilherme Marinoni (Teoria Geral do Processo . São Paulo: RT, 2006, p. 147 e seguintes), para quem arbitragem e jurisdição não se confundem pelos seguintes motivos, em linhas gerais: (i) a escolha, pelas partes, da solução do conflito por arbitragem implica renúncia à jurisdição ; (ii) o exercício da jurisdição pressupõe investidura por concurso público; (iii) a arbitragem não observa o princípio do juiz natural; (iv) o árbitro não tem aptidão para executar suas decisões. Todas essas críticas, contudo, foram adequadamente respondidas por Fredie Didier (Curso de Direito Processual Civil, Salvador: Ed. Jus Podivm, 11ª edição, 2009, p. 82 a 85). Em resumo, argumenta o professor baiano: (i) ao escolher a arbitragem o jurisdicionado não renuncia à jurisdição, mas à jurisdição prestada pelo Estado; (ii) a jurisdição, mesmo Estatal, não é exercida apenas por pessoas aprovadas em concurso público, do que seriam exemplos as vagas destinadas aos advogados pelos arts. 94, 104, 107, I, 111-A, I, 115, 118, II, 119, II, 120, §1º, III, e 123, parágrafo único, I, da CF; (iii) o princípio do juiz natural tem como principal elemento a garantia de julgamento por um órgão cuja competência tenha sido pré-estabelecida, de modo a assegurar a imparcialidade do julgador. Os dois aspectos estão contemplados na arbitragem. A imparcialidade é prevista de maneira expressa pelo art. 21, § 2º da LArb. A prévia competência é fixada no momento em que firmada a convenção de arbitragem. Assim, os argumentos da doutrina favoráveis à jurisdicionalidade do procedimento arbitral revestem-se de

coerência e racionalidade. Não há motivos para que se afaste o caráter jurisdicional dessa atividade.

Os votos vencedores, contudo, optaram por um outro caminho. Para os ii. Min. que participaram do referido julgamento, conquanto não se possa negar o caráter jurisdicional da atividade das cortes arbitrais, trazer à apreciação do STJ um conflito entre duas delas implicaria ampliar indevidamente o rol constitucional de atribuições desse Tribunal.

Vê-se, portanto, que o referido julgamento não impede que, na hipótese presente, seja adotada uma solução diversa, ou seja, que se reconheça, aqui, numa situação de conflito, notadamente porque não se trata de confrontar duas câmaras arbitrais, mas um Tribunal, por um lado, e uma Câmara arbitral, por outro, ambos afirmando-se competentes para decretar a mesma medida. E se ambos, afirmando-se competentes, avocam a mesma causa exercendo atividade jurisdicional, é possível, sob esta ótica ao menos, conhecer do conflito.

Da leitura do voto condutor - cuja diretriz passou a nortear os julgamentos dos conflitos de competência nesta Corte de Justiça que se seguiram -, ainda que a Relatora tenha afirmado, no final de seu voto, que o entendimento adotado no CC 113.260/SP não impediria fosse reconhecido o conflito entre o Juízo arbitral e o Juízo estatal, **ante o caráter jurisdicional do primeiro, o que, portanto, não alargaria indevidamente o rol de competências do STJ definido no art. 105, I, d, CF**, parece-me, em verdade, que houve verdadeira superação do entendimento adotado no CC 113.260/SP, sobretudo porque, como demonstrado, os fundamentos dos votos prevaletentes nos julgados em cotejo são inconciliáveis entre si.

O voto vencido exarado pela Ministra Maria Isabel Gallotti, segundo penso, não deixa dúvidas a esse respeito.

Nesses termos, estabelecida a natureza jurisdicional da arbitragem, tem-se que a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça passou a reconhecer que o Tribunal arbitral se insere, indiscutivelmente, na expressão "quaisquer tribunais", constante no art. 105, I, d, da Constituição Federal.

É dizer, segundo a compreensão adotada pela Segunda Seção, a redação constitucional não pressupõe que o conflito de competência perante o STJ dê-se apenas entre órgãos judicantes pertencentes necessariamente ao Poder Judiciário, podendo ser integrado também por Tribunal arbitral.

Nesse último caso, é possível vislumbrar a possibilidade de configuração de conflito de competência não apenas entre Tribunal arbitral e órgão jurisdicional estatal, como se reconheceu nos muitos casos que se seguiram ao referido *leading case* (*ut* CC 159.162/AM, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em

09/12/2020, DJe 18/12/2020; CC 150.830/PA, desta relatoria, Segunda Seção, julgado em 10/10/2018, DJe 16/10/2018; (CC 157.099/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrichi, Segunda Seção, julgado em 10/10/2018, DJe 30/10/2018;), mas também entre Tribunais arbitrais, com se dá na hipótese dos autos, a ser dirimido, em ambas as situações, pelo Superior Tribunal de Justiça.

Não há, nessa medida, como se admitir a subsistência de deliberações jurisdicionais exaradas por Tribunais arbitrais que se excluam mutuamente, como se houvesse um vácuo no ordenamento jurídico, negando-se às partes a definição do órgão (arbitral) efetivamente competente para resolver a causa posta em julgamento, conferindo-lhes instrumento processual eficaz a esse propósito, em manifesto agravamento da insegurança jurídica.

Desse modo, compete ao Superior Tribunal de Justiça conhecer e julgar originariamente os conflitos de competência entre *quaisquer tribunais [leia-se, Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, Tribunais Regionais Federais e Tribunais arbitrais]*, ressalvado o disposto no art. 102, I, 'o' [conflito entre Tribunais Superiores a ser julgado pelo STF], bem como entre tribunal [os mesmos antes referidos] e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos."

Afasta-se, assim, qualquer possibilidade de um conflito de competência estabelecido entre Tribunais arbitrais ser dirimido por um juiz de primeira instância, independentemente da necessidade ou não de interpretação da cláusula compromissória arbitral - situação, aliás, absolutamente inexistente no caso dos autos - o qual, além de não possuir atribuição legal ou constitucional a esse propósito, não teria, ainda que se valha de algum paralelismo entre a jurisdição estatal e a arbitral, relação de hierarquia e/ou de vinculação perante os Tribunais arbitrais.

Veja-se que a competência para julgar uma ação anulatória, absolutamente restrita às hipóteses dos art. 32 da Lei n. 9.370/1996, ou mesmo de executar a sentença arbitral, não altera o fato indiscutível que o juiz singular não poder rever o mérito das decisões arbitrais, não tendo o Tribunal arbitral nenhuma subordinação ou vinculação perante o juiz de primeira instância.

O mesmo se diga em relação aos Tribunais de segunda Instância. Pela norma constitucional acima referida, os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Tribunais Regionais Federais, residualmente, têm competência para dirimir conflito de competência **entre juízos a eles diretamente vinculados**. Diversamente, os Tribunais arbitrais, em situação de conflito competência, ainda que se encontrem situados na mesma unidade da Federação ou na mesma Região, não são vinculados a

nenhum Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, ainda que se utilize mais uma vez do dito paralelismo entre as jurisdições arbitral e estatal.

Importa reconhecer, na verdade, que, se a redação constitucional não pressupõe que o conflito de competência perante o STJ dê-se apenas entre órgãos judicantes pertencentes necessariamente ao Poder Judiciário, de todo descabido estabelecer qualquer vinculação do Tribunal arbitral, que não compõe a organização do Poder Judiciário, a qualquer órgão de primeira ou de segunda instância deste Poder estatal.

É de se estabelecer, nesses termos, segundo penso, a competência do Superior Tribunal de Justiça, em atenção à função constitucional que lhe é atribuída no art. 105, I, *d*, da Carta Magna, para conhecer e julgar o conflito de competência estabelecido entre *Tribunais Arbitrais*.

O caso dos autos guarda, ainda, uma particularidade.

Os Tribunais arbitrais suscitados, na hipótese dos autos, são vinculados à mesma Câmara de Arbitragem (Câmara de Arbitragem do Mercado - órgão arbitral destinado à solução de conflitos envolvendo Participantes dos mercados regulados pela BM&FBOVESPA S.A. - Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros - decorrentes de relações societárias ou contratuais disciplinadas pela Lei das S.A, pelos estatutos sociais da companhias ou pelas normas aplicáveis ao funcionamento do mercado de capitais em geral).

Poder-se-ia supor, de modo açodado, que a competência para dirimir o conflito de competência seria da própria Câmara de arbitragem.

Todavia, no procedimento arbitral, quem ostenta o poder jurisdicional é tribunal arbitral devidamente constituído, segundo a indicação das partes na formação do painel arbitral; a Câmara de arbitragem apenas administra o procedimento arbitral, sem, portanto, deter nenhum poder jurisdicional para dirimir eventual impasse criado entre os Tribunais arbitrais a ela vinculado que profiram decisões inconciliáveis entre si.

Idealmente, a solução para o conflito de competência entre Tribunais arbitrais vinculados à mesma Câmara de arbitragem haveria de ser disciplinado e solucionado pelo Regulamento da Câmara de Arbitragem do Mercado, o qual, ao ser eleito pelas partes para dirimir seu conflito de interesses, atenderia, naturalmente, ao princípio da autonomia de vontades, norteador de toda e qualquer arbitragem.

Todavia, na específica hipótese dos autos, o Regulamento da Câmara de

Arbitragem do Mercado é absolutamente omissa em disciplinar a solução para o impasse criado entre os Tribunais arbitrais que teriam proferido, em tese, decisões inconciliáveis entre si, em procedimentos arbitrais que possuem pedidos e causa de pedir parcialmente idênticos, tendo a Presidência da Câmara reconhecido, justamente, não ter atribuição para dirimi-lo, segundo as disposições do Regulamento.

Registre-se, a esse propósito, que o Regulamento em comento cinge-se a regular a possibilidade de reunir os feitos, em caso de conexão, desde que seja feito em momento anterior à constituição do segundo Tribunal arbitral e que haja concordância entre as partes a respeito da composição do Tribunal arbitral constituído anteriormente, circunstâncias, na hipótese, indiscutivelmente não verificadas. Não há, como dito, nenhuma disciplina regulamentar para solucionar eventual conflito de competência entre Tribunais arbitrais vinculados à Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM) que, no âmbito de cada procedimento, venham a proferir deliberações excludentes entre si.

Assim como se dá com a lei, o regulamento de arbitragem nem sempre é capaz de antever todas as situações práticas que mereçam um regramento específico a fim de prevenir e, principalmente, solucionar eventual impasse daí advindo, sobretudo em casos como o retratado nos presentes autos, de todo particular.

Nesse contexto - e em conclusão da preliminar -, tem-se competir ao Superior Tribunal de Justiça, em atenção à função constitucional que lhe é atribuída no art. 105, I, *d*, da Carta Magna, conhecer e julgar o conflito de competência estabelecido entre *Tribunais Arbitrais, que ostentam natureza jurisdicional*, ainda que vinculados à mesma Câmara de Arbitragem, sobretudo se a solução interna para o impasse criado não é objeto de disciplina regulamentar.

Cabível, portanto, o presente incidente.

Desse modo, em atuação delegada da Segunda Seção, reputo necessário determinar o processamento do presente incidente e, por meio da adoção de medidas acautelatórias ao final especificadas, salvaguardar a deliberação final do Colegiado.

2. Caracterização, em tese, de conflito de competência entre os Tribunais arbitrais suscitados.

Como é de sabença, o conflito positivo de competência afigura-se caracterizado, não apenas quando dois ou mais Juízos, de esferas diversas, declaram-se simultaneamente competentes para julgar a mesma causa, **mas também quando, sobre o mesmo objeto, dois ou mais órgãos jurisdicionais tecem deliberações excludentes entre si.**

A hipótese dos autos retrata, em princípio, a configuração de conflito positivo de competência, nessa última vertente.

Passa-se, a fim de bem evidenciá-lo, a delimitar, cronologicamente, os fatos que antecederam os procedimentos arbitrais, seus objetos e as decisões que, em tese, seriam inconciliáveis entre si.

Extraí-se dos autos que, em 2017, o Ministério Público Federal celebrou acordos de colaboração premiada com administradores e executivos da JBS da época, dentre os quais, Wesley Mendonça Batista e Joesley Mendonça Batista, controladores indiretos da J & F; e acordo de leniência com a J & F.

Em virtude dos ilícitos confessados nos acordos acima referidos, cuja celebração foi divulgada em Comunicados ao Mercado e Fatos Relevantes publicados pela JBS, a BNDES Participações S.A. - BNDESPAR -, com fundamento no art. 123, parágrafo único, c, da Lei n. 6.404/1976, requereu, **em julho de 2017**, a convocação de assembleia geral extraordinária para a deliberação das medidas a serem tomadas pela companhia contra os administradores, ex-administradores e controladores envolvidos em tais ilícitos, em especial a adoção das medidas insertas nos arts. 159 e 246 da Lei das S.A. (e-STJ, fls. 1.686-1.691).

A assembleia geral extraordinária (AGE) foi convocada para o dia 1º/9/2017 (e-STJ, fls. 1.693-1.694), a fim de deliberar, no que importa à controvérsia, sobre (e-STJ, fls. 1.687-1.688):

(i) promoção, pela Companhia, em até 90 (noventa) dias da realização da AGE, de ação de responsabilidade civil contra o administrador da Companhia Wesley Mendonça Batista e contra os ex-administradores da Companhia Joesley Mendonça Batista, Florisvaldo Caetano de Oliveira e Francisco de Assis e Silva, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio em razão dos atos ilícitos confessados no âmbito do Acordo de Colaboração Premiada e do Acordo de Leniência celebrados junto ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 159 da Lei n° 6.404/76, com o consequente impedimento das referidas pessoas e substituição do administrador com mandato ainda em vigor, nos termos do § 2º deste mesmo artigo;

(ii) promoção, pela Companhia, em até 90 (noventa) dias da realização da AGE, de ação de responsabilidade civil contra os seus acionistas controladores, nos termos do artigo 246 Lei n° 6.404/76, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio em razão dos atos ilícitos confessados no âmbito do Acordo de Colaboração Premiada e do Acordo de Leniência celebrados junto ao Ministério Público Federal; e

Registre-se que, **antes da data prevista para a realização da AGE**

(1/9/2017), em 19/7/2017, o Sr. José Aurélio Valporto Júnior adquiriu o lote de 1000 ações, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), conferindo-se-lhe, assim, a condição de acionista minoritário (e-STJ, fls. 220-221 e 547).

BNDES Participações S.A. - BNDESPAR, antevendo a existência de conflito de interesses, requereu medida cautelar (pré-arbitral) perante a Justiça Federal - após não obter êxito perante a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) - para interromper o prazo para a convocação da AGE a fim de que, com base no art. 115, § 1º da LSA, fosse obstado o exercício do direito de voto da FB, sucedida posteriormente pela J & F, bem como dos Bancos (Banco Original S.A e Banco Original do Agronegócio S.A.), para deliberar sobre as medidas de responsabilização acima referidas.

No âmbito da Justiça Federal, concluiu-se que pela suspensão da Assembleia Geral Extraordinária até que o conflito fosse analisado, em definitivo, no âmbito da arbitragem ajustada.

Interessante notar que a sentença arbitral proferida no **Procedimento arbitral n. 94/17 (destinado a dirimir a possibilidade ou não de os controladores da JBS de exercer o direito de voto na AGE)** fez constar, em seu relatório, que, na ocasião, o acionista minoritário, o Sr. José Aurélio Valporto Júnior, também requereu tutela de urgência (com o mesmo fim - de impedir a votação dos controlares na AGE). Segundo ali noticiado, o pedido foi indeferido e o Sr. José Aurélio Valporto Júnior "desistiu do recurso de apelação diante da instauração do presente procedimento [arbitral], o que foi homologado em decisão monocrática" (item 24 da nota de rodapé - e-STJ, fl. 1.807).

Não obstante, pelo que se extrai dos autos, antes mesmo da instauração do Procedimento arbitral n. 94/17 (cujo requerimento deu-se em 11/9/2017 - e-STJ, fl. 1.791), o Sr. José Aurélio Valporto Júnior e a Associação de investidores Minoritários, em 16/8/2017, requereram a instauração do procedimento arbitral (93/17), tendo por propósito, **com base no art. 246 da LSA**, obter a "reparação de todos os danos causados à JBS por abuso de poder de controle, em razão dos supostos ilícitos confessados por controladores em acordos de delação premiada" (e-STJ, fl. 357).

Este procedimento, registre-se, foi promovido contra J & F Participações S.A., J & F Investimentos S.A., Banco Original S.A. Banco Original do Agronegócio S.A., Pinheiro Fundos de Investimento em Participações, ZMF Participações Ltda., Joesley Mendonça Batista e Wesley Mendonça Batista e a própria JBS. Em relação à JBS, em atenção ao fato de que o demandante promoveu ação em legitimidade extraordinária, no caso, na defesa dos direitos da própria JBS, reconheceu-se a ilegitimidade passiva *ad causam* da JBS, passando esta a integrar o feito na qualidade

de *interveniente*.

Contra as mesmas partes demandadas e com idêntico objeto, causa de pedir e pedidos, foi requerida a instauração de procedimento Arbitral (CAM nº. 110/18), **em 15.6.2018**, por SPS I Fundo de Investimento em Ações — Investimento no Exterior (“SPS I”) - **fundo cujo início das atividades deu-se em 11.6.2018 (e-STJ, fls. 1681 e 367-386)** ,- também na qualidade de acionista minoritário (e-STJ, fl. 360). A título de esclarecimento, SPS I Fundo de Investimento em Ações — Investimento no Exterior (“SPS I”) adquiriu a participação acionária da JBS **em 14.6.2018** (e-STJ, fl. 1.684).

É dos autos que, **em 27 de setembro de 2018**, o Presidente da CAM, por força da competência que lhe é atribuída pelo Regulamento, decidiu reunir os dois procedimentos (93/2017 e 110/2018) para julgamento conjunto pelo Tribunal Arbitral por primeiro constituído, o que contou com o assentimento das partes (e-STJ, fl. 484).

O Tribunal Arbitral dos Procedimentos Arbitrais "CAM 93/17 e CAM110/18, em 7/7/2020, proferiu sentença parcial arbitral, definindo os seguintes pontos preliminares, então controvertidos:

- a) Declara que os Requerentes José Aurélio Valporto de Sá Junior e SPS I Fundo de Investimento de Ações –Investimento no exterior são partes legítimas nos presentes procedimentos arbitrais;**
- b) Declara que a Requerente Associação de Investidores Minoritários (AIDMIN) não possui legitimidade ativa para atuar nos presentes procedimentos e deve, portanto, ser excluída do polo ativo dessas arbitragens;
- c) Determina que os Requerentes devem prestar caução no valor de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), de acordo com os termos fixados no Termo de Arbitragem;
- d) Declara que há arbitrabilidade subjetiva em relação a todos os Requeridos, com exceção dos Requeridos mencionados no item “e” abaixo;
- e) Declara que não há arbitrabilidade subjetiva em relação aos Requeridos JJMB Participações Ltda. e WWMB Participações Ltda., que devem ser excluídos do polo passivo destes procedimentos arbitrais;
- f) Declara que a pretensão indenizatória aduzida pelos Requerentes em relação à incorporação da companhia Bertin S. A. está dentro dos limites da demanda conforme estabelecidos no Termo de Arbitragem.**

Registre-se que, em relação ao primeiro ponto em destaque (item *a*, em que se reconhece a legitimidade ativa dos requerentes dos Procedimentos Arbitrais 93-110), a parte interessada argumenta que em razão do não ajuizamento de qualquer ação anulatória por parte da JBS, no prazo de noventa dias, esta sentença arbitral, que reconhece a sua legitimidade ativa, teria feito coisa julgada.

Sem embargo desta afirmação, é preciso registrar que o presente conflito de

competência não se refere, como sugerem os interessados, a esta sentença parcial arbitral a qual reconheceu a sua legitimidade extraordinária para promover a ação de responsabilidade, com base no art. 246 da LSA contra os controladores da companhia JBS.

As deliberações arbitrais excludentes entre si, e que são objeto do presente conflito de competência, referem-se, conforme será demonstrado, às decisões posteriores a esta, relativas à prevalência dos efeitos da coisa julgada da decisão a ser proferida no procedimento arbitral intentado pela JBS em legitimidade ordinária, após a autorização assemblear obtida (CAM 186./21) e a subsistência do interesse de agir do procedimentos arbitrais anteriores (CAM 93-110).

Pois bem. Retomando a cronologia dos fatos, **somente em 21 de fevereiro de 2020**, o Tribunal Arbitral do Procedimento Arbitral n. 94/17 definiu que a J & F está impedida de exercer seu direito de voto na assembleia geral extraordinária, a ser redesignada, para o fim deliberar sobre as medidas a serem tomadas pela companhia contra os administradores, ex-administradores e controladores envolvidos em tais ilícitos descritos nos acordos entabulados com o MPF, em especial a adoção das medidas insertas nos arts. 159 e 246 da Lei das S.A., não poderá contar com a participação da J & F (e-STJ, fl. 1.781-1.915).

Em 30/10/2020, a Assembleia Geral Extraordinária da JBS aprovou, segundo o quórum legal, "o ingresso de ação de responsabilidade em face de Wesley Mendonça Batista e Joesley Mendonça Batista, ex-administradores da Companhia, e do controlador direto e/ou indireto da Companhia, na forma dos artigos 159 e 246 da Lei nº 6.404/7"; bem como "o ingresso de ação de responsabilidade em face de Florivaldo Caetano de Oliveira e Francisco de Assis e Silva, ex-administradores da Companhia, na forma do artigo 159 da Lei n. 6.404/76", **ficando rechaçado, a esse propósito, a participação da JBS nos Procedimentos arbitrais em curso (CAM 93-110)** - e-STJ, fl. 1.947- 1.950.

Em 27/1/2021, a JBS promoveu requerimento de instauração de Procedimento arbitral, (Procedimento Arbitral CAM 186/21), nos exatos termos da autorização assemblear acima referida.

Após a constituição do Tribunal arbitral do Procedimento Arbitral CAM 186/21 (9/6/2021), a JBS, em 28/7/2021 requereu, no bojo dos Procedimentos Arbitrais CAM 93-110, em que atua como *interveniente*, a extinção de tais feitos, sob a alegação de cessação da legitimidade extraordinária e do interesse de agir dos requerentes, em virtude da instauração de procedimento arbitral requerido pela própria JBS, em legitimidade ordinária para a ação prevista no art. 246 da LSA, com idênticos

pedidos e causa de pedir.

O Tribunal Arbitral dos Procedimentos Arbitrais ns. 93/2017 e 110/2018, 16/11/2021, por maioria de votos, indeferiu o pedido efetuado pela JBS de extinção dos feitos, reconhecendo, pois, inexistir prevalência do Procedimento CAM n. 186/21 sobre aqueles; inexistir perda superveniente de legitimidade extraordinária ou do interesse de agir dos acionistas minoritários em virtude da instauração do Procedimento CAM n. 186/21; bem como a sujeição da JBS aos efeitos da coisa julgada formada nas arbitragens 93-110 das quais não foi parte, devido à atuação dos seus substitutos processuais.

Pela relevância, reproduz-se parte da fundamentação adotada (e-STJ, fls. 120-176):

102. A maioria do Tribunal examinará os argumentos trazidos pelas Partes e pela Interveniente a seguir. Preliminarmente, entretanto, a maioria do Tribunal entende ser necessário abordar a questão da possibilidade de JBS apresentar pedido de extinção destes procedimentos. Em que pese nenhuma das Partes haver trazido argumentos acerca de tal questão, a maioria do Tribunal não está convencido da possibilidade de terceiro – que não é parte determinada arbitragem – apresentar pedido de extinção do procedimento arbitral. Nem o Regulamento nem o ordenamento brasileiro parecem autorizar a apresentação de pedido de extinção de procedimento neste contexto. Contudo, a maioria do Tribunal não irá se alongar na análise deste ponto. Ademais, ainda que JBS pudesse, em sua assumida posição de Interveniente, apresentar tal pedido, ele seria igualmente rejeitado pelas razões enunciadas a seguir.

a) A alegada prevalência do Procedimento CAM No. 186/21 é fundada em interpretação *contra legem* da Lei das S. A.

103. A maioria do Tribunal nota que boa parte dos argumentos que sustentam a alegada prevalência do Procedimento CAM No. 186/21 derivam da aplicação *contra legem* do dispositivo legal referente às ações de responsabilidade contra o administrador, previstas no artigo 159 da Lei das S. A., e às ações de responsabilidade contra o controlador, previstas no artigo 246 da mesma lei.

[...]

104. A lei estabelece que, primeiramente, compete à própria companhia ajuizar ação contra o administrador para responsabilizá-lo por “prejuízos causados ao seu patrimônio” (artigo 159, caput). Essa ação depende de deliberação da assembleia geral de acionistas (artigo 159, § 1º). Caso a assembleia decida favoravelmente ao ajuizamento da ação (ou pela instauração de uma arbitragem), a companhia terá 3 meses para propô-la. Restando a companhia inerte após esses 3 meses, qualquer acionista poderá ajuizar a ação de responsabilidade contra o administrador, como legitimado extraordinário (artigo 159, § 3º).

[...]

106. Esse regime, entretanto, não se confunde com o regime da ação de responsabilidade contra o controlador, prevista no artigo 246 da Lei das S. A. e que serve de fundamento legal para atuação dos Requerentes nas presentes arbitragens. O artigo 246 dispõe:

[...]

107. Nesse caso, a lei não condiciona a legitimidade extraordinária dos acionistas à realização de deliberação, posto que o controlador provavelmente tem o controle da vontade manifestada na assembleia geral. Esse ponto foi reconhecido pelos Requeridos do Grupo II. Pelo mesmo motivo (potencial captura da vontade manifesta da companhia pelos controladores que atuam em detrimento dela), a lei não estabelece que a ação de responsabilidade contra o controlador caberia à própria companhia. Ao contrário, o § 1º do artigo 246 determina claramente que o ajuizamento desta ação cabe aos acionistas – e a qualquer acionista, desde que preste caução (sendo esta dispensada caso o acionista ou acionistas representem 5% ou mais do capital social), assim legitimados originariamente.

108. A distinção entre as duas ações de responsabilidade decorre, primeiramente, da letra da lei, pois os artigos 159 e 246 estabelecem claramente a disciplina legal de cada uma delas.

Não há nenhuma indicação na lei que autorize a aplicação dos requisitos do artigo 159 à ação do artigo 246. Além disso, os referidos dispositivos encontram-se em capítulos distintos da Lei das S. A. e versam sobre ações de responsabilidade voltadas a sujeitos absolutamente distintos entre si (o administrador e o controlador, respectivamente).

109. Assim, a ideia de que a ação de responsabilidade do controlador caberia a JBS e que, portanto, prevaleceria sobre as presentes arbitragens é contra legem, pois a lei determina, em seu artigo 246, que essa ação cabe aos acionistas. Em que pese o direito pleiteado na ação de responsabilidade do artigo 246 ser de titularidade da Companhia, o texto da lei refere-se apenas à legitimidade dos acionistas, sem qualquer menção à possibilidade de propositura da ação pela Companhia.

[...]

c) A alegada prevalência do Procedimento CAM No. 186/21 vai contra os objetivos da ação de responsabilidade do artigo 246 da Lei das S. A.

114. Além de ser *contra legem*, o entendimento de que a ação proposta pela companhia prevalece sobre a ação proposta pelo acionista minoritário vai contra a finalidade da ação de responsabilidade contra o controlador conforme estabelecida na Lei das S. A.; pois este entendimento tornaria inúteis os incentivos criados pelo legislador para que os acionistas minoritários de fato buscassem a responsabilização dos controladores, a saber, o prêmio de 5% e os honorários do advogado de 20%, calculados sobre o valor da condenação (artigo 246, § 2º). Caso a companhia pudesse, a qualquer momento, ajuizar ação idêntica à já proposta pelos acionistas, provocando sua extinção sem julgamento de mérito, os acionistas arcaíam com os custos da propositura e perderiam os incentivos legais. Ademais, todo o procedimento – judicial ou arbitral – teria sido em vão.

Portanto, as interpretações sustentadas pela JBS e pelos Requeridos não só vão contra o texto da Lei das S. A., como também são desprovidas de

sentido por inutilizarem o instituto criado pelo artigo 246 da lei.

d) Não há perda superveniente de legitimidade extraordinária ou interesse de agir.

[...]

118. A alegação dos Requeridos do Grupo II confunde aspectos do direito material discutido nessas arbitragens (no caso, os poderes atrelados à titularidade do direito material disponível) com a aplicação das regras processuais que autorizam a propositura da ação pleiteando a tutela desse mesmo direito material pelos substitutos. Justamente por isso, **não há qualquer previsão legal de prevalência da ação movida pelo substituído em relação à ação iniciada pelos substitutos em razão dos poderes da Companhia para transigir.**

125. Na verdade, analisando o requerimento de instauração e o termo de arbitragem do Procedimento CAM No. 186/21 e as alegações das Partes, a maioria do Tribunal entende que há aparente litispendência parcial entre o mencionado procedimento e estas arbitragens em relação à ação de responsabilidade dos controladores fundada no artigo 246 da Lei das S. A.. **Tal ação de responsabilidade, no Procedimento CAM No. 186/21, parece versar sobre os mesmos fatos e atos de abuso do poder de controle discutidos nestas arbitragens, e o pedido apresentado aparenta ser o mesmo.**

126. A verificação da existência de litispendência exige a extinção da ação proposta mais recentemente. As consequências da potencial litispendência entre os procedimentos arbitrais, porém, deve ser solucionada pelo tribunal do Procedimento CAM No. 186/21, já que este procedimento arbitral foi iniciado anos após a instauração destas arbitragens.

[...]

f) Consequências do exercício, por parte dos substitutos, da legitimidade extraordinária que lhes é outorgada por lei: a não participação na constituição do tribunal arbitral e os efeitos da coisa julgada

[...]

122. Também é consequência lógica da substituição processual que não só o substituto, mas também o substituído está sujeito à coisa julgada em ações de responsabilidade do artigo 246 da Lei das S. A.. Trata-se de mera consequência da legitimidade extraordinária estabelecida em lei. JBS está submetida ao regime jurídico estabelecido pela Lei das S. A., seja perante o Judiciário ou perante tribunais arbitrais, e os ditames legais trarão consequências para os procedimentos arbitrais em que a Companhia for parte.

Assim, em virtude do determinado pela Lei das S. A., JBS está sujeita aos efeitos da coisa julgada formada em arbitragens das quais não foi parte, devido à atuação dos seus substitutos processuais. Qualquer entendimento distinto impossibilitaria a aplicação do artigo 246 da Lei das S. A.

123. A maioria do Tribunal ressalta, ainda, que a lei não estabelece nenhum regime diferenciado para a coisa julgada formada em ações iniciadas por substitutos processuais. A segurança jurídica fornecida pelo trânsito em julgado das ações iniciadas por substitutos, portanto,

em nada difere das ações movidas pelos titulares do direito material.

g) Litispendência e amplitude do Procedimento CAM No. 186/21 em relação a estes procedimentos arbitrais.

124. JBS e os Requeridos dos Grupos II e III (assim como os professores que apresentaram pareceres pela extinção destes procedimentos) alegam que o Procedimento CAM No. 186/21 seria mais amplo que estas arbitragens por também incluir ação de responsabilidade contra antigos administradores da Companhia (os srs. Francisco de Assis e Silva e Florisvaldo Caetano de Oliveira, que não são parte nestes procedimentos), fundada no artigo 159 da Lei das S. A.. **A maioria do Tribunal entende que a comparação entre os procedimentos deve se dar exclusivamente em relação à ação do artigo 246, visto que os Requerentes não teriam legitimidade para propor a ação do artigo 159. Nesse sentido, estes procedimentos são mais amplos que o Procedimento CAM No. 186/21, por também versar sobre alegadas irregularidades na incorporação da Bertin.**

125. Na verdade, analisando o requerimento de instauração e o termo de arbitragem do Procedimento CAM No. 186/21 e as alegações das Partes, a maioria do Tribunal entende que há aparente litispendência parcial entre o mencionado procedimento e estas arbitragens em relação à ação de responsabilidade dos controladores fundada no artigo 246 da Lei das S. A.

Tal ação de responsabilidade, no Procedimento CAM No. 186/21, parece versar sobre os mesmos fatos e atos de abuso do poder de controle discutidos nestas arbitragens, e o pedido apresentado aparenta ser o mesmo.

126. A verificação da existência de litispendência exige a extinção da ação proposta mais recentemente.

As consequências da potencial litispendência entre os procedimentos arbitrais, porém, deve ser solucionada pelo tribunal do Procedimento CAM No. 186/21, já que este procedimento arbitral foi iniciado anos após a instauração destas arbitragens.

[...]

3. DISPOSITIVO

137. Por todo o acima exposto, a maioria do Tribunal Arbitral:

- a)rejeita o pedido de extinção destas arbitragens; e
- b)reserva sua decisão acerca dos custos deste incidente processual para um momento posterior destes procedimentos arbitrais.

138. A maioria do Tribunal determina o prosseguimento das presentes arbitragens e, em posse das manifestações das Partes acerca do calendário processual a ser seguido e da prova pericial a ser produzida, decidirá acerca dos próximos passos em sua próxima Ordem Procedimental.

Em paralelo, em 7/10/2021, José Aurélio Valporto Júnior e SPS I Fundo de Investimento em Ações — Investimento no Exterior (“SPS I”), na qualidade ainda de terceiros, requereram a anulação do Procedimento Arbitral CAM 186/21, em razão da existência dos Procedimentos Arbitrais ns. 93/2017 e 110/2018 que a ele são anteriores, e subsidiariamente, Habilitação e Suspensão do Procedimento n. 186/21

perante o Presidente da CAM.

A Presidência da Câmara de Arbitragem de Mercado, após admitir o ingresso dos terceiros no feito, *ad referendum* do Tribunal Arbitral CAM 186/21, reconheceu ser "incompetente para proferir decisão a respeito da nulidade de atos processuais e suspensão da arbitragem, tendo em vista (i) a ausência de previsão regulamentar e, em especial, (ii) o caráter jurisdicional das deliberações (e-STJ, fl. 2.494).

Em 14/1/2022, o Tribunal Procedimento Arbitral CAM 186/21, por sua vez, reconheceu a prevalência deste procedimento sobre os Procedimentos Arbitrais ns. 93/2017 e 110/2018, sobretudo ante o exercício da legitimidade ordinária da companhia que somente pôde atuar após a deliberação assemblear, não havendo se falar em inércia de sua parte, sendo certo que a vindoura sentença arbitral produzirá os efeitos da coisa julgada, sobretudo quanto à pretensão indenizatória, vinculando a Companhia, seus acionistas, ex-administradores e a sociedade controladora, devendo ser respeitada quanto aos seus limites subjetivos e objetivos.

Pela relevância, transcreve-se o seguinte excerto da decisão proferida pela Tribunal Arbitral do Procedimento Arbitral n. 186/2021 (e-STJ, fls. 178-202):

Por força do art. 18 da Lei nº 9.307/1996 (Lei da Arbitragem), o árbitro, i. e.o Tribunal Arbitral, é juiz de fato e de direito, de modo que as incumbências da tarefa jurisdicional previstas aos juízes do Poder Judiciário deverão ser desempenhadas, igualmente, pelos Árbitros do Tribunal.

E, por conseguinte, sendo competência do juiz a apreciação de alegações de litispendência e conexão, cabe igualmente ao Tribunal Arbitral decidir sobre estes aspectos correlatos.

Para que se reconheça a litispendência suficiente a obstar o ajuizamento de uma segunda ação, urge que esta seja idêntica, e não meramente parecida, àquela já ajuizada.

Neste âmbito, a identidade que deve ser averiguada é aquela descrita pelo art. 337, § 2º, do Código de Processo Civil em vigor (Lei n. 13.105/2015), o qual estabelece que "uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

Se, no entanto, não se verificar a total identidade das ações com relação aos referidos elementos (partes, causa de pedir e pedido), ausente estará a litispendência. Contudo, poderá ser o caso de conexão, quando as ações possuam pedido e/ou causa de pedir iguais, nos termos do art. 55 do CPC, ou de continência, quando, nos termos do art. 56 do mesmo Diploma, "houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais".

Para que se verifique a existência de litispendência, conexão ou continência entre o presente procedimento arbitral e os Procedimentos CAM n. 93/17 e n. 110/18, mister a discriminação dos elementos

identificadores destes procedimentos.

Contudo, isto demandaria que o Tribunal pudesse conhecer todos os dados dos Procedimentos CAM n. 93/17 e n. 110/18, o que, em nenhum momento, foi trazido a conhecimento dos árbitros, por razões de sigilo dos procedimentos.

Para o presente procedimento arbitral, a causa de pedir recai sobre a AGE de acionistas da Companhia ocorrida em 30.10.2020, na qual se deliberou pelo ingresso de ação de responsabilidade em face de Joesley e Wesley Batista, ex-administradores da Companhia, e do controlador direto J&F, com fundamento nos arts. 159 e 246, ambos da Lei nº 6.404/76 ("LSA"), em razão de atos praticados em abuso de poder de controle, incidindo nas hipóteses do art. 117, § 1º, "a", "c", "d", "e", "f" e "g", da LSA; e pelo ingresso de ação de responsabilidade, com fundamento no art. 159 da LSA, em face de Francisco de Assis e Silva, à época dos fatos, diretor estatutário e responsável jurídico da Companhia, e Florisvaldo Caetano de Oliveira, então membro do Conselho Fiscal, em razão de atos ilícitos praticados por ambos em prejuízo aos interesses da Companhia. Com relação ao pedido, a Requerente pleiteia, por meio desta arbitragem, (i) o reconhecimento de danos decorrentes das condutas dos Requeridos; (ii) o reconhecimento do dever de reparação dos Requeridos; (iii) a produção de provas para apuração do valor e extensão dos danos; (iv) a condenação solidária dos Requeridos ao pagamento de indenização em seu favor, acrescida de juros e correção monetária desde a data da prática dos ilícitos; (v) a condenação em pagamento de custas e honorários de sucumbência.

Caso a presente Arbitragem abarque os pedidos e fundamentos formulados nos procedimentos movidos pelos acionistas, pode-se falar de continência, mas não de conexão, pois aparentemente há outras partes envolvidas. Como é sabido, se houver continência, os efeitos típicos deveriam ser a extinção da ação contida (pedido menos amplo), sem resolução de mérito, ou a reunião com a ação continente (pedido mais amplo).

O critério determinante neste caso, consoante dispõe o art. 56 do Código de Processo Civil, é o cronológico. Porquanto a ação continente fora ajuizada primeiramente, a ação contida será extinta; porém, na hipótese inversa, as ações deverão ser reunidas.

Não se trata de mera deliberação de vontade, mas resultado de previsão legal manifesta.

Esta regra, entretanto, somente pode ser aplicável para os casos de legitimação ordinária. Assim, alguns aspectos merecem ser considerados. A começar pela legitimidade. A pessoa jurídica possui existência legal própria e distinta da figura de seus sócios ou acionistas(cf. art. 45 do Código Civil). Logo, a legitimidade ordinária serve para dispor e demandar em juízo acerca de seus direitos e obrigações. Sob a perspectiva societária, a LSA disciplina a ação de responsabilidade contra o administrador, por meio do art. 159, e a ação de responsabilidade contra a sociedade controladora, diante dos arts. 116 e 117, em virtude do art. 246 da LSA. Nas referidas ações de responsabilidade, a legitimidade ordinária é da Companhia, uma vez que é dela o patrimônio a ser recomposto por meio da medida judicial. Apenas em caráter excepcional, admite-se a legitimação extraordinária, desempenhada pelos acionistas. Portanto, a legitimidade ordinária é da

JBS, ora Requerente. De fato, o art. 159, § 3º, da LSA condiciona a propositura de ação de responsabilidade pelo acionista, em caráter excepcional, unicamente quando da inércia da companhia, dispondo da seguinte forma:

[...] Dado que a legitimidades ordinária prefere a extraordinária, o critério cronológico deve ser afastado, ante a preferência exercida pelo regime da legitimidade. Com isso, a continência deve autorizar a arbitragem iniciada sob a condução válida, nos termos do art. 18 do CPC, a saber: “Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.” Com efeito, quando o legitimado ordinário desempenha o seu papel postulatório, a legitimidade dos acionistas permanece subordinada ao exercício do direito de ação pela Companhia.

Como se percebe, o presente procedimento arbitral deve prevalecer sobre a arbitragem dos acionistas, dada a legitimidade ordinária atendida no presente caso. E isso porque, tão logo houve a deliberação assemblear, como se constata, foi instaurada a presente Arbitragem, no exercício autêntico da legitimidade ordinária conferida à Companhia, ora Requerente.

Por conseguinte, deve ser reconhecida a regularidade do presente procedimento arbitral, instaurado em observância à determinação assemblear de 30.10.2020. **Independente da decisão que venha a ser tomada pelo Tribunal Arbitral a respeito da extinção, ou não, dos Procedimentos CAM n. 93/17 e n. 110/18, registra-se, desde já, a impossibilidade de reunião daqueles feitos ao presente, diante da prevalência da legitimidade ordinária exercida pela Companhia, aplicável unicamente no caso desta em curso, com cessação dos efeitos extraordinários da legitimidade dos acionistas.**

Consequentemente, não há que se falar em nulidade dos atos processuais praticados até o presente momento, que se afirmam com perfeita regularidade e adequação da presente Arbitragem.

[...]

O objeto da presente Arbitragem recai sobre a pretensão da Requerente de ser indenizada, pelos Requeridos, quanto aos danos ocasionados à Companhia pela prática dos supostos atos ilícios antijurídicos descritos nos acordos de colaboração premiada e de leniência firmados com a Procuradoria Geral da República. O Requerimento de Instauração de Arbitragem foi regularmente processado, com a concessão de contraditório aos Requeridos, oportunidade em que puderam se manifestar desfavoravelmente ao processamento, sob o argumento de inexistência do direito de indenização postulado pela Requerente.

Com relação aos aspectos formais que permeiam a instauração da presente Arbitragem, não se vislumbra qualquer vício que impeça o seu processamento. Atesta-se, por meio da presente, a regularidade, legitimidade e apropriação da Arbitragem em curso.

Primus. Em razão de encontrar embasamento legal nos arts. 159 e 246 da LSA e autorização por determinação assemblear.

Secundus. Por estar em atendidos os pressupostos processuais da arbitragem, com adequação do Requerimento de Instauração de Arbitragem, que fora devidamente instruído com as informações e documentos necessários ao processamento do presente, além das razões fáticas e

jurídicas nas quais a Requerente embasa a pretensão material objetivada. Ouvidos os Requeridos e, após a indicação, concordância e aceitação dos encargos de árbitros, o Tribunal Arbitral foi regularmente constituído. Em 11.06.2021, foi lavrado o competente Termo de Arbitragem, com a anuência das Partes e sem quaisquer vícios que o invalidem. Logo, a presente Arbitragem encontra-se processada com pleno atendimento às exigências da Lei n. 9.307/96 da LSA.

[...]

Por todos estes motivos, à luz da legislação, bem como da determinação assemblear de 30.10.2020 e dos arts. 159 e 246 da LSA, este Tribunal defere os pedidos da Requerente constantes dos itens “i” e “ii” das Alegações Iniciais, para reconhecer a adequação e regularidade da presente Arbitragem.

C.2) Da formação de coisa julgada e vinculação dos acionistas da Companhia

O pedido da Requerente deve ser atendido, pelo efeito de coisa julgada do que dispõe a decisão arbitral. É de se entender que quando o estatuto da Companhia não exigir quórum qualificado de maioria (nas hipóteses previstas no art. 136, Lei nº 6.404/1976), deve-se admitir que a cláusula compromissória terá eficácia vinculante contra todos os acionistas, majoritários ou minoritários.

Por conseguinte, esta Arbitragem será o procedimento apropriado para demarcar o âmbito material da responsabilidade, para a tutela do patrimônio da entidade. E, quanto ao aspecto subjetivo, no campo societário, todos os acionistas deverão ser alcançados pelos efeitos da decisão.

Deveras, como já decidiu o STJ, em diversas oportunidades, a sentença proferida na arbitragem terá efeitos de coisa julgada, como ficou assentado quando se admitiu a constitucionalidade da Lei de Arbitragem, pelo STF (Agravo Regimental em Sentença Estrangeira 5.206-7, de 2001).

Apresente Arbitragem funda-se na deliberação da AGE realizada em 30.10.2020, processada com fulcro nos arts. 159 e 246 da LSA, além da autorização do art. 49 do Estatuto Social da Companhia. Ao mais, é a Requerente a titular do direito postulado e, com isso, legitimada para o ajuizamento da arbitragem. Logo, as decisões proferidas no curso da presente Arbitragem, sobretudo a sentença arbitral a ser prolatada pelo Tribunal Arbitral, terão efeito de coisa julgada, mormente quanto à pretensão de indenizar da Requerente, e vinculam a Companhia, seus acionistas, ex-administradores e a sociedade controladora, devendo ser respeitada quanto aos seus limites subjetivos e objetivos.

[...]

Por todo o exposto, justifica-se o deferimento do pedido da Requerente formulado no item “iii” das Alegações Iniciais, a fim de reconhecer que as decisões proferidas na presente Arbitragem constituem coisa julgada para as suas Partes, bem como para todos os acionistas da Companhia, nos termos da deliberação assemblear de 30.10.2020 e do art.49 do Estatuto Social.

A colidência entre as deliberações é manifesta.

Efetivamente, verifica-se, de seu teor, que o Tribunal Arbitral do

Procedimento Arbitral CAM 186-21, de modo expresso, reconheceu a prevalência dos efeitos da coisa julgada da sentença arbitral que vier a ser ali proferida a respeito da responsabilidade civil dos controladores, administradores e ex-administradores, com esteio nos art. 159 e 246 da Lei n. 6.404/1976 pelos danos advindos dos ilícitos indicados nos acordos de delação premiada e de leniência estabelecidos com o Ministério Público Federal, sobrepondo-se, inclusive, ao que vier a ser decidido, caso não venham a ser extintos, nos Procedimentos Arbitrais ns. 93-110, os quais, indiscutivelmente, cuidam da responsabilização pelos mesmos fatos (ilícitos confessados em tais acordos).

Reconheceu o Tribunal Arbitral do Procedimento Arbitral CAM 186-21, inclusive, o esvaziamento da legitimidade extraordinária exercida pelos acionistas minoritários pelo ajuizamento da ação pelo própria companhia, sobretudo porque não houve inércia da legitimada ordinária e porque seria indispensável a autorização assemblear, pressuposto não observado pelos acionistas minoritários.

Por sua vez, o Tribunal arbitral dos Procedimentos arbitrais CAM 93-110, **contrariamente**, decidiu que o feito ali em tramitação não deixaria de subsistir pelo ajuizamento posterior da ação de responsabilidade pela companhia, produzindo efeitos da coisa julgada às partes, inclusive à JBS, substituída processual. Compreendeu que a ação de responsabilidade dos controladores, com esteio no art. 246 da Lei n. 6.404/1976, promovida pelos acionistas minoritários, não pressupõe autorização assemblear, tampouco a constatação de inércia por parte da companhia, que é a titular do direito.

Do cotejo das decisões proferidas pelos Tribunais arbitrais suscitados é de reconhecer, em tese, a prolação de deliberações **diametralmente opostas e inconciliáveis entre si, a caracterizar conflito de competência (a ser dirimido, como visto, no tópico antecedente, por esta Corte de Justiça).**

A questão controvertida no presente conflito de competência apresenta-se absolutamente complexa, não se podendo valer, indiscriminadamente, por exemplo, das regras de litispendência, conexão ou continência estabelecidas no Código de Processo Civil, sobretudo porque o árbitro não se encontra, necessariamente, adstrito ao procedimento estabelecido na Lei adjetiva civil, inexistindo regramento legal algum que determine, genericamente, sua aplicação, nem sequer subsidiária, à arbitragem. Aliás, a Lei de Arbitragem, nos específicos casos em que preceitua a aplicação do diploma processual, assim o faz de maneira expressa.

O procedimento arbitral é, pois, regido, nessa ordem, **pelas convenções estabelecidas entre as partes litigantes — o que se dá tanto por ocasião do**

compromisso arbitral ou da assinatura do termo de arbitragem, como no curso do processo arbitral —, pelo regulamento do Tribunal arbitral eleito e pelas determinações exaradas pelo árbitro.

Além disso, não se pode olvidar que a aplicação, na espécie, das regras de conexão ou de continência estabelecidas no Código de Processo Civil poderá representar a própria frustração de preceito basilar da arbitragem, **segundo a qual a escolha do painel de árbitros é feito pelas partes litigantes.**

Em princípio, pode-se antever, de modo muito claro, que a reunião entre os feitos ensejaria a descabida imposição de submeter uma das partes ao julgamento de um Tribunal arbitral cuja composição não foi por ela escolhido, em clara afronta aos arts. 13 e 19 da Lei n. 9.307/1996.

Esta circunstância haverá de ser sopesada, necessariamente, por ocasião do julgamento final do presente conflito de competência.

Como anotado, é fato indiscutível que os procedimentos arbitrais em exame, sejam aqueles promovidos pelos acionistas minoritários, em legitimação extraordinária (na defesa dos interesses da JBS), seja aquele intentado pela Companhia JBS, em legitimação ordinária, têm por propósito apurar a responsabilidade civil dos controladores, com base no art. 246 da LSA, pelos danos advindos dos ilícitos indicados nos acordos de delação premiada e de leniência estabelecidos com o Ministério Público Federal.

É fato incontroverso também que o procedimento intentado pela Companhia mostra-se mais amplo, no que alude à responsabilidade civil dos administradores e ex-administradores, com base no art. 159 da LSA, pelos mesmos fatos ali indicados.

Especificamente sobre a responsabilidade civil dos controladores, com base no art. 246 da Lei n. 6.404/1976 - no que reside a controvérsia propriamente quanto à extensão dos feitos -, os interessados José Aurélio Valporto Júnior e SPS I Fundo de Investimento em Ações — Investimento no Exterior (“SPS I”) aduzem que seus procedimentos arbitrais (CAM 93-110) seriam mais amplo do que Procedimento arbitral n. 186/21, posteriormente promovido pela JBS, na medida em que este não cuidaria da incorporação da Bertin S.A, um dos fatos contidos nos acordos de delação premiada.

Esta assertiva, contudo, em tese, não encontra respaldo nos autos, pois, de acordo com as alegações iniciais apresentadas pela JBS no Procedimento n. 186/21, embora não identificado, num primeiro momento, prejuízos daí advindos, a companhia expressamente fez constar que **os fatos relativos à incorporação da Bertin**

S.A. constam dos Acordos de Colaboração e seus Anexos, razão pela qual JBS se reserva no direito de, ao longo da instrução processual, e, principalmente, por ocasião da especificação de provas, detalhar pedido de indenização na hipótese de serem constatados eventuais danos à JBS.

Pela relevância, transcreve-se o seguinte excerto das alegações iniciais apresentadas pela JBS no Procedimento n. 186/21 (e-STJ, fls. 2.211-2.212):

FATO 50 - CONSTITUIÇÃO BLESSED – AQUISIÇÃO DABERTIN - AC 31 - JB

Com relação à incorporação da Bertin S. A. (“Bertin”), a Requerente não apurou até o momento nenhum dano, tendo verificado que jamais celebrou qualquer instrumento particular com os controladores da referida empresa, mas tão somente com a Bertin S. A., quando da incorporação das ações.

Isto porque, toda a legislação e regulamentação aplicável ao caso foi observada e todas as aprovações corporativas, do mercado e de órgãos reguladores foram obtidas. Esclarecendo, a operação foi realizada em 2 etapas:

(i) Em 29.12.2009 foi aprovada em assembleia a incorporação da integralidade das ações de emissão da Bertin ao patrimônio da Companhia, com conseqüente aumento do capital social da JBS e a conversão da Bertin em subsidiária integral. Em atendimento ao disposto no artigo 226 e no § 1º do artigo 252, ambos da Lei das S. A., empresa especializada (Apsis) avaliou as ações de emissão da Bertin, a serem incorporadas ao patrimônio da JBS, pelo critério de valor econômico. A Lei das S. A. permite utilização de diferentes metodologias de cálculo para apuração do valor dos ativos na realização de operações societárias.

(ii) Nos termos do respectivo laudo de avaliação, elaborado pela metodologia do fluxo de caixa líquido projetado para 10 anos, o valor econômico das ações de emissão da Bertin era de R\$ 13.562.329.000,00 o que suportava (com folga) o aumento de capital realizado de aproximadamente R\$ 11,681 bilhões.

Em 31.12.2009, foi deliberada e aprovada a incorporação da Bertin pela Companhia, e de todo o seu patrimônio, avaliado pelo seu valor contábil, com a conseqüente extinção da entidade. Tendo em vista que, na data de incorporação a Bertin já era subsidiária integral da JBS, não foi realizado aumento de capital. Passados mais de 10 anos da realização da operação, a JBS jamais tomou conhecimento de avaliação paralela, realizada pelas mesmas metodologias aplicadas pela Apsis à época e que pusessem em dúvida a credibilidade dos números utilizados nas incorporações.

Todavia, e por excesso de cautela, uma vez que os fatos narrados constam dos Acordos de Colaboração e seus Anexos, a Requerente se reserva no direito de, ao longo da instrução processual, e, principalmente, por ocasião da especificação de provas, detalhar pedido de indenização na hipótese de serem constatados eventuais danos à JBS.

Ressai evidenciado, assim, que o fato atinente à incorporação da Bertin S.A,

mencionado nos ilícitos confessados pelos controladores por ocasião do acordo de delação premiada e de leniência com o MPF, é também objeto de apuração e de eventual responsabilização civil no procedimento arbitral requerido pela companhia. Alerta-se, mais uma vez que não é apropriado se valer dos requisitos formais estabelecidos no Código de Processo Civil para uma petição inicial (com capitulação própria dos pedidos), aplicando-os às alegações iniciais apresentadas no âmbito da arbitragem, na qual não se exige tais formalidades.

Esse argumento, portanto, não seria suficientemente idôneo para subsidiar a tese de que os Procedimentos arbitrais n. 93-110, quanto à responsabilização dos controladores com base no art. 246 da LSA, seria mais amplo e, em sendo anterior, deveria prevalecer sobre o Procedimento n. 186/21.

Em se tratando de ações que buscam a responsabilidade civil dos controladores, com base no art. 246 da Lei n. 6.404/1976, em razão dos mesmos e específicos fatos ilícitos (indicados e confessados nos acordos de delação premiada e de leniência estabelecidos com o Ministério Público Federal), apresenta-se de todo descabido supor que dois ou mais órgãos jurisdicionais diversos poderiam ter competências simultâneas para delas conhecer e julgar, a ensejar, como se dá na hipótese dos autos, a prolação de deliberações excludentes entre si.

Aliás, a identidade de causa dos procedimentos arbitrais em exame afigura-se ainda mais evidente em se considerando que eles têm em comum o propósito de defender os mesmos interesses e direitos da companhia, sendo os primeiros (CAM 93-110) promovidos em legitimação extraordinária; e o segundo (CAM 186/21), em legitimação ordinária.

Este impasse, no âmbito da jurisdição estatal, não teria maiores repercussões, já que o juízo competente seria o mesmo em qualquer circunstância. O substituído processual atuaria, caso assim pretendesse, como assistente litisconsorcial, submetendo-se ao juízo pré-determinado pelas regras legais e constitucionais de competência.

Esta lógica, contudo, não se aplica à arbitragem.

Consubstancia preceito basilar da arbitragem a prerrogativa das partes litigantes de escolher os árbitros que julgarão seu conflito de interesses, como manifestação da autonomia privada e da confiança das partes contratantes. **Na arbitragem, é o Tribunal arbitral, cuja composição foi livremente escolhida pelas partes, que se conecta à causa posta em julgamento.**

A eficácia subjetiva da vindoura sentença arbitral legitima-se justamente na confiança depositada pelas partes, não apenas na Câmara de arbitragem eleita para dirimir seu litígio, mas, principalmente, nos específicos e determinados árbitros escolhidos em comum acordo para o julgamento da causa posta.

Desse modo, como já antecipado, mostra-se inviável, no âmbito da arbitragem, promover simplesmente a reunião entre os feitos, impondo-se, indevidamente, a uma das partes o julgamento por um Tribunal arbitral, cuja composição não foi por ela eleita.

Tampouco o critério da anterioridade apresenta-se necessariamente preponderante, se a parte, sobre a qual recairá os efeitos da coisa julgada, não participou, tampouco assentiu com o painel de árbitros dos primeiros procedimentos arbitrais.

No caso dos autos, como visto, os procedimentos arbitrais promovidos pelos acionistas minoritários (CAM 93-110) deram-se no exercício da legitimidade extraordinária, na defesa dos interesses e dos direitos da própria companhia. Esta, titular do direito à indenização pleiteado nos Procedimentos Arbitrais ns. 93-110, não participou da escolha dos árbitros, tampouco a eles concedeu seu assentimento.

Conforme demonstrado, a companhia JBS foi inicialmente indicada como ré em tal procedimento, o que se mostrou manifestamente inadequado, já que titular do direito ali em discussão. A companhia foi integrada na aludida arbitragem na *sui generis* condição de *interveniente*. Ainda que tenha obtido conhecimento dos atos até então praticados, a JBS não exerce os direitos próprios de parte, no que se insere, principalmente, a possibilidade de participar da escolha do árbitros.

Tanto assim que o próprio pedido de extinção do feito, em princípio, não seria conhecido pelo Tribunal Arbitral dos Procedimentos Arbitrais n. 93-110 por ela não ostentar a condição de parte. A despeito de tal consideração, o pedido foi efetivamente enfrentado pelo Tribunal arbitral, que deixou consignado a impertinência de a questão ser suscitada pela companhia que ocupa a *sui generis* posição de *interveniente*, conforme se verifica do seguinte excerto, mais uma vez reproduzido (e-STJ, fl. 120):

102. A maioria do Tribunal examinará os argumentos trazidos pelas Partes e pela Interveniente a seguir. Preliminarmente, entretanto, a maioria do Tribunal entende ser necessário abordar a questão da possibilidade de JBS apresentar pedido de extinção destes procedimentos. Em que pese nenhuma das Partes haver trazido argumentos acerca de tal questão, a maioria do Tribunal não está convencido da possibilidade de terceiro – que

não é parte determinada arbitragem – apresentar pedido de extinção do procedimento arbitral. Nem o Regulamento nem o ordenamento brasileiro parecem autorizar a apresentação de pedido de extinção de procedimento neste contexto. Contudo, a maioria do Tribunal não irá se alongar na análise deste ponto. Ademais, ainda que JBS pudesse, em sua assumida posição de Interveniante, apresentar tal pedido, ele seria igualmente rejeitado pelas razões enunciadas a seguir.

Tampouco a condição de assistente litisconsorcial dos demandantes (os acionistas minoritários), rejeitada pela companhia, daria-lhe a possibilidade de participar da escolha da arbitragem, o que se mostra, como assentado, basilar e inerente a toda e qualquer arbitragem.

Em juízo de cognição sumária, tem-se que a recusa da companhia de participar do procedimento arbitral intentado pelos acionistas minoritários, assim como a promoção de nova arbitragem (mais ampla, já que responsabilizava também os administradores e ex-administradores da companhia) não se mostraram inadequadas.

Veja-se que a companhia, antes mesmo do requerimento de instauração da arbitragem pelos acionistas minoritários, já havia publicado edital de convocação para deliberar sobre as medidas de responsabilização civil contra os controladores, administradores e ex-administradores pelos fatos ilícitos reconhecidos nos acordos estabelecidos com o Ministério Público.

A assembleia não se realizou de modo imediato em razão de medida cautelar pré-arbitral e, posteriormente, de instauração de arbitragem, destinadas justamente a preservar a higidez da votação, afastando-se o conflito de interesses que se daria pelo exercício do direito de voto pela J & F.

Aliás, nos termos assentados, o Sr. José Aurélio Valporto Júnior chegou a promover tutela de urgência com idêntica finalidade, desistindo de prosseguir judicialmente ante a instauração do Procedimento Arbitral 94/17, que, como visto, tinha por finalidade garantir a isenção da deliberação assemblear.

Em princípio, não se antevê, nesse quadro, nenhuma inércia por parte da companhia, a qual, assim que obteve autorização assemblear, promoveu, de imediato e nos exatos termos da deliberação, o procedimento arbitral destinado a apurar, pelos mesmos e específicos fatos, a responsabilidade não só dos controladores, como também dos administradores e ex-administradores. A Assembleia Geral Extraordinária deliberou, inclusive, não ser o caso de ingressar nas arbitragens anteriormente instauradas a requerimento de acionistas minoritários.

Os interessados argumentam, no ponto, que a ação de responsabilidade do

art. 246 da Lei n. 6.404/1976, poderia ser promovida pelos acionistas minoritários, independentemente de autorização assemblear, justamente para evitar que os controladores, com claros interesses em conflito, pudessem interferir na votação e impedir a apuração de sua responsabilidade.

Esse argumento é absolutamente correto. Todavia, pelo que se extrai dos autos, em juízo de cognição sumária, este risco de interferência dos controladores foi absolutamente neutralizado pela medida cautelar pré-arbitral e pelo Procedimento Arbitral n. 94/17, intentados em momento anterior ao próprio ajuizamento da ação de responsabilidade promovida pelos interessados, que tinham absoluta ciência de tais providências acautelatórias.

Nesse contexto, não se me afigura adequado, em princípio, que a companhia, que convoca assembleia geral extraordinária justamente para deliberar sobre as providências para a responsabilização civil ampla dos controladores e administradores, com adoção de medidas destinadas a preservar a higidez da vindoura deliberação (estas levadas a efeito por outro acionista - BNDES), **fique tolhida de promover, após autorização assemblear, o procedimento arbitral para tal fim, sendo-lhe subtraída a escolha dos árbitros, nos termos em que lhe facultam os arts. 13 e 19 da Lei n. 9.307/1996**, porque determinados acionistas minoritários, **em antecipação a tal deliberação**, resolvem promover ação, no exercício de legitimidade extraordinária, a fim de obter o prêmio de cinco por cento calculados sobre o valor da indenização, a pretexto de defender os interesses da companhia.

Não há, aqui, nenhuma censura quanto ao ajuizamento da ação do art. 246 pelo acionista minoritário com fins, diretos ou indiretos, no recebimento de tal prêmio, até porque é a lei que assim estabelece.

A questão, como demonstrado, reside na impossibilidade de a companhia exercer diretamente seu direito de ação, a despeito de tomar todas as providências necessárias a esse propósito, especialmente no âmbito da arbitragem, em que a escolha dos árbitros é direito fundamental daqueles que se submeterão aos efeitos da coisa julgada que será ali formada.

A matéria afeta à legitimidade, tal como concebida pela Lei n. 6.404/1976, ao ser transportada à arbitragem - de modo algum cogitada pelo legislador à época de sua edição -, deve ser analisada com maior cautela, adaptando-se às suas particularidades, no que reside, entre outras, **a indispensável necessidade de as partes, sobre as quais recairão os efeitos da coisa julgada arbitral, eleger ou assentir com a escolha dos árbitros.**

A par das inúmeras vantagens que o procedimento arbitral apresenta, a autonomia da vontade das partes, sobretudo quando o litígio versa sobre o direito alheio, não se afigura ilimitada, cabendo à jurisdição estatal, quando provocada, aparar as suas arestas.

Em regra, a ação de reparação de danos pelos atos dos controladores deverá ser proposta pela companhia diretamente lesada. A inércia da companhia, agregado ao risco de os controladores interferirem nas medidas destinadas à responsabilização destes, constituem o substrato da atuação dos acionistas minoritários em legitimação extraordinária.

Na hipótese em exame, tem-se, de um lado, procedimentos arbitrais promovidos por acionistas minoritários - **cuja condição foi adquirida somente após os próprios fatos que deram origem à pretensão reparatória da companhia** -, em legitimação extraordinária, a despeito das providências anteriormente levadas a efeito pela titular do direito, com eficiente neutralização dos riscos de interferência dos controladores, a evidenciar considerável precipitação dos requerentes na defesa de direito alheio. Registre-se, mais uma vez, que, por deliberação assemblear (sem a participação dos controladores), a companhia, titular do direito em discussão e, portanto, sobre quem recairá os efeitos da coisa julgada, não assentiu com a arbitragem em andamento, tampouco com os árbitros ali escolhidos.

De outro vértice, apresenta-se o procedimento arbitral instaurado pela própria companhia, em legitimação ordinária, nos exatos termos em que se deu a deliberação assemblear, com escolha, em comum acordo com a parte adversa, dos árbitros integrantes do painel arbitral.

Por tudo que se expôs, em juízo de cognição sumária, **mas com o necessário aprofundamento da questão posta, na medida em que o contraditório já restou aperfeiçoado nos presentes autos**, tem-se que o Procedimento arbitral CAM 186/21 atende a preceito basilar da arbitragem (autonomia da vontade e da confiança, em toda a sua extensão), o que, em princípio, não teria sido observado nos procedimentos arbitrais CAM 93-110.

Por fim, registre-se não se tecer nenhum juízo de valor a respeito das ilações feitas, seja pela suscitante, que atribui aos interessados a pecha de "acionista de ocasião", seja pela parte interessada que sugere, baseada em meras conjecturas, que o procedimento arbitral intentado pela companhia seria um feito "de cartas marcadas". Essa linha argumentativa, aliás, em nada acrescenta à resolução de questão de tamanha complexidade jurídica.

3. Conclusão.

Em conclusão, afigura-se caracterizado o conflito de competência entre os Tribunais arbitrais suscitados, devendo-se, a fim de resguardar o julgamento pelo Colegiado da Segunda Seção, sobrestar os Procedimentos Arbitrais n. 93-110 até julgamento final do presente incidente.

Solicito informações de ambas as câmaras envolvidas no presente conflito de competência, observando a Coordenadoria o caráter sigiloso do processo.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Brasília, 25 de fevereiro de 2022.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator