



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Alexandre de Albuquerque Sá

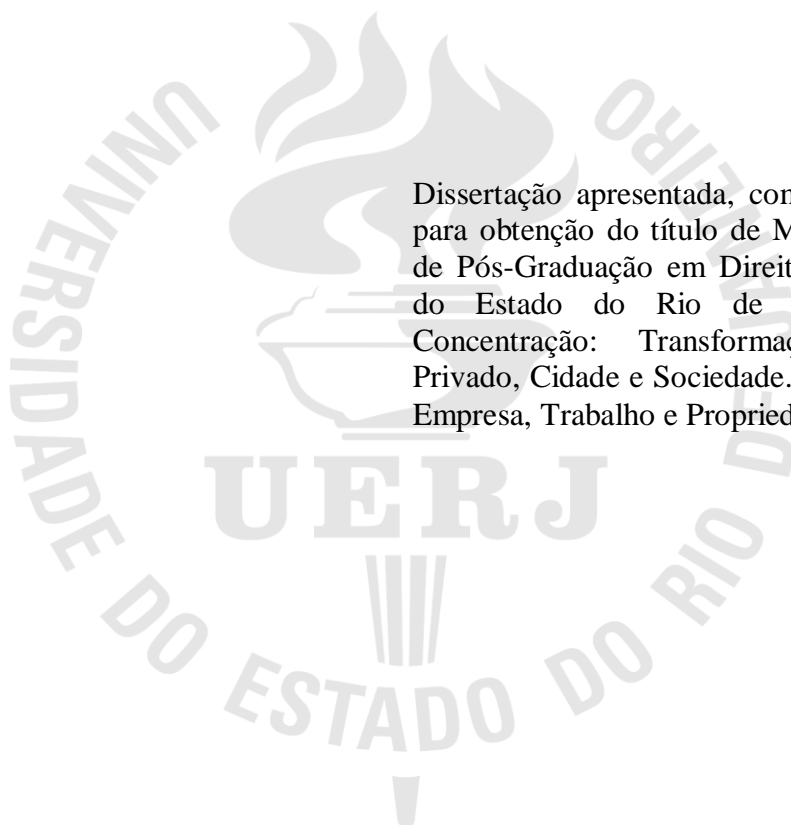
**A cláusula compromissória em contrato de sociedade limitada não
institucional**

Rio de Janeiro

2013

Alexandre de Albuquerque Sá

A cláusula compromissória em contrato de sociedade limitada não institucional



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade. Linha de Pesquisa: Empresa, Trabalho e Propriedade Intelectual.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves

Rio de Janeiro

2013

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

S111 Sá, Alexandre de Albuquerque.

A cláusula compromissória em contrato de sociedade limitada não institucional / Alexandre de Albuquerque Sá. – 2013.
130 f.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves.
Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito.

1. Direito comercial - Teses. 2. Arbitragem comercial - Teses. 3.
Cláusula (Direito) – Teses. 4. Contrato social – Teses. I. Alves, Alexandre
Ferreira de Assumpção. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro.
Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.7

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Alexandre de Albuquerque Sá

A cláusula compromissória em contrato de sociedade limitada não institucional

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade. Linha de Pesquisa: Empresa, Trabalho e Propriedade Intelectual.

Aprovado em: 28 de agosto de 2013.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (Orientador)
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. José Gabriel Lopes Pires Assis de Almeida
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza
Universidade Federal de Minas Gerais

Rio de Janeiro

2013

DEDICATÓRIA

A minha querida noiva Renata, pela paciência e carinho em todos esses anos juntos.
Renasço a cada dia em seu amor.

AGRADECIMENTO

Ao meu orientador, Professor Doutor Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, por toda a ajuda e demonstração de força de vontade, pela excelente orientação, apontando os melhores caminhos, dando estímulos para o desenvolvimento deste trabalho e pelo afeto manifestado nesses anos. Exemplo maior de dedicação à Academia e ao Estudo.

À doce Renata, por todo o amor e dedicação, pela companheirismo revelado nos momentos difíceis, especialmente durante o período da elaboração desta dissertação. Espero ansioso o dia de nosso casamento. Minha vida é muito mais feliz ao seu lado.

A minha família, por todos os valores aprendidos que me fazem constantemente um homem melhor e pelo apoio incondicional. De fato, a família é um porto seguro.

Ao Professor Doutor Valter Shuenquener de Araújo, por ter me ensinado a amar o Direito Comercial.

À Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, na pessoa do Professor Doutor José Gabriel Lopes Pires Assis de Almeida, por disponibilizar formação sólida, completa e humanista. Sem esta faculdade, não conquistaria meus sonhos.

CARITAS PATIENS EST, BENIGNA EST CARITAS, NON AEMULATUR, NON AGIT SUPERBE, NON INFLATUR, NON EST AMBITIOSA, NON QUAERIT, QUAE SUA SUNT, NON IRRITATUR, NON COGITAT MALUM, NON GAUDET SUPER INIQUITATEM, CONGAUDET AUTEM VERITATI; OMNIA SUFFERT, OMNIA CREDIT, OMNIA SPERAT, OMNIA SUSTINET.

Paulo de Tarso

RESUMO

SA, A. A. *A cláusula compromissória em contrato de sociedade limitada não institucional*. 2013. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

O presente trabalho versa sobre a possibilidade de inserção de cláusula compromissória em contrato de sociedade limitada não institucional, estabelecendo uma análise interdisciplinar entre o direito societário e as normas atinentes à arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro. Revisitam-se as principais referências nacionais e estrangeiras acerca da arbitragem societária, para que seja proposta uma delimitação específica do campo de incidência da jurisdição não-estatal em conflitos oriundos de sociedades limitadas que não prevejam a aplicação supletiva da lei das sociedades anônimas diante de omissão no Código Civil e nas disposições contratuais. A dissertação se estrutura em três segmentos centrais. Primeiramente, apontam-se os conceitos teóricos relativos à cláusula compromissória e ao contrato de sociedade, visando identificar o fundamento da compatibilidade entre os dois institutos. A seguir, delimitam-se os elementos subjetivos da arbitragem societária, isto é, vislumbram-se os sujeitos de direito que podem estar subordinados a este procedimento. Após, são diferenciadas as noções de ordem pública e normas imperativas, relacionando-as com o objeto de estudo. Por sua vez, o terceiro eixo primordial trata dos elementos objetivos da arbitragem na seara societária, ou seja, discute-se o que pode ser arbitrado, determinando os limites de atuação do árbitro em relação a temas complexos como direito de voto, deliberações sociais, responsabilidade dos administradores, exclusão de sócios e dissolução da sociedade. Finalmente, são apresentadas as reflexões pessoais do autor, no sentido de aferir os benefícios e desvantagens da utilização do método alternativo de resolução de controvérsias.

Palavras-chave: Direito societário. Arbitragem. Cláusula compromissória. Contrato social. Sociedade limitada.

RÉSUMÉ

SA, A. A. *La clause compromissoire dans le contrat de société à responsabilité limitée brésilienne*. 2013. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

Cette étude traite de la possibilité de l'inclusion d'une clause compromissoire dans un contrat de société à responsabilité limitée brésilienne. Elle établit une analyse interdisciplinaire entre le droit des sociétés et les règles relatives à l'arbitrage dans le système juridique brésilien. Elle propose une délimitation précise de l'incidence de la juridiction privée sur les litiges nés de sociétés à responsabilité limitée qui ne prévoient pas l'application complémentaire du droit des sociétés anonymes face à l'absence de normes du Code Civil et des dispositions contractuelles. Le mémoire est structuré en trois segments principaux. Le premier souligne les concepts théoriques liés à la clause compromissoire et aux contrats sociaux, pour identifier le fondement de la compatibilité entre les deux institutions. Ensuite, les éléments subjectifs de l'arbitrage sociétaire, c'est-à-dire les sujets de droit qui peuvent être soumis à cette procédure, sont délimités. Ensuite, les notions d'ordre public et les règles impératives sont distinguées, en relation avec l'objet d'étude. Dans le troisième axe, il s'agit d'aborder les éléments objectifs de l'arbitrage en matière sociétaire, en discutant de ce qui peut être arbitré, pour déterminer les limites de la performance de l'arbitre sur des questions complexes comme le droit de vote, les délibérations sociales, la responsabilité des administrateurs, l'exclusion des associés et la dissolution de la société. Enfin, nous présenterons nos réflexions personnelles afin d'évaluer les avantages et les inconvénients de l'utilisation de la méthode alternative de résolution des litiges.

Mots-clés: Le droit des sociétés. Arbitrage. Clause compromissoire. Contrat social. Société à responsabilité limitée.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CCE	Comunidade Econômica Europeia
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988
DEJT	Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho
DGRN	<i>Dirección General de los Registros y Notariado de España</i>
DJMG	Diário de Justiça do Estado de Minas Gerais
DJPR	Diário de Justiça do Estado do Paraná
DJU	Diário de Justiça da União
DNRC	Departamento Nacional de Registro do Comércio
DOSP	Diário Oficial do Estado de São Paulo
FGV	Fundação Getúlio Vargas
IN	Instrução Normativa
JUCERJA	Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro
LSA	Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UERJ	Universidade do Estado do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E SUA INSERÇÃO NOS CONTRATOS DE SOCIEDADE	16
1.1 A dificuldade no reconhecimento da cláusula compromissória na experiência brasileira	26
1.2 O consentimento como elemento essencial da cláusula compromissória em contratos de sociedade	31
1.3 As cláusulas compromissórias “vazias” e “cheias” e a questão da celeridade buscada na utilização da arbitragem	37
1.4 A autonomia da cláusula compromissória e as consequências no plano dos contratos de sociedade	40
2 OS LIMITES SUBJETIVOS À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA EM CONTRATO DE SOCIEDADE LIMITADA NÃO INSTITUCIONAL	44
2.1 A vinculação de novos sócios	44
2.2 A vinculação dos sócios dissidentes e ausentes à deliberação acerca da adoção da cláusula compromissória	50
2.3 A vinculação de administradores não sócios	60
2.4 A vinculação de terceiro adquirente de quotas	68
2.5 A incidência da cláusula compromissória nos casos de litisconsórcio necessário.	70
3 OS LIMITES OBJETIVOS À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA EM CONTRATO DE SOCIEDADE LIMITADA NÃO INSTITUCIONAL	74
3.1 A arbitrabilidade e ordem pública societária	74
3.2 Os conflitos de natureza negocial	83
3.3 Os litígios relacionados ao direito de voto	90
3.4 As controvérsias relativas à constituição da sociedade	95
3.5 As impugnações acerca de deliberações sociais	101
3.6 A arbitrabilidade da ação de responsabilidade do administrador	105
3.7 A arbitrabilidade da ação de dissolução da sociedade	106
CONCLUSÃO	110
REFERÊNCIAS	124

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, uma questão que tem afligido sensivelmente a sociedade brasileira se refere ao congestionamento do Poder Judiciário. Além dessa demora na prestação jurisdicional, acrescenta-se ainda a constatação que, por diversas vezes, em razão de sua complexidade, determinados conflitos poderiam ter sido solucionados por julgador que detivesse maior especialização no assunto litigioso.

Neste sentido, o fenômeno da globalização, especialmente nas relações empresariais reclama-se por meios mais ágeis para o atendimento dos anseios sociais, não se admitindo mais que os processos judiciais se estendam por vários anos sem uma solução acertada quanto ao conteúdo, mas também quanto à celeridade inerente dos dias atuais.

Especificadamente na seara do direito comercial, desde a sua origem, verifica-se que as relações jurídicas entre os empresários e o funcionamento das sociedades apresentam um dinamismo notavelmente acelerado, demandando não apenas uma constante reanálise do direito positivo, mas, sobretudo, uma resposta rápida, tecnicamente coerente e eficaz às controvérsias que se apresentam.

O Estado, no exercício da jurisdição, tem muitas vezes se demonstrado incapaz de fornecer uma tutela adequada aos conflitos que requerem um conhecimento específico em determinado campo do saber científico. Soma-se a isto ainda toda uma problemática relativa à inúmera quantidade de recursos, que, infelizmente, são muitas vezes interpostos simplesmente com o objetivo protelar o desfecho da demanda.

Neste diapasão, a arbitragem, com as alterações trazidas pela Lei n. 9.307/1996, ressurgiu como um importante instrumento para dirimir litígios relacionados a direitos patrimoniais disponíveis. Outrossim, apresenta-se como uma proposta alternativa ao Poder Judiciário, podendo auxiliar no processo de desafogamento da máquina judiciária estatal, notadamente adequada à resolução de controvérsias societárias.

Neste contexto, o tema da presente dissertação ganha destaque, haja vista que, por meio de um estudo interdisciplinar, visa enfrentar os problemas oriundos da aplicação da arbitragem no direito societário, exigindo a harmonização entre normas do direito comercial e aspectos do direito processual civil e constitucional, que envolvem o tema.

A importância do objeto de estudo é qualificada quando se verifica a inexistência de dispositivos específicos no Código Civil que regulem a possibilidade de inserção de cláusula compromissória em contrato de sociedade limitada.

Como se pretende mostrar, os avanços obtidos na Lei n. 9.307/1996 foram fundamentais no que se refere à aplicabilidade do método alternativo para solucionar conflitos societários, especialmente nos contratos de sociedade, pois é justamente por meio da cláusula compromissória que se vislumbra a possibilidade de maior utilização desse instituto.

A arbitragem assume esse papel diferenciado na solução de conflitos societários em razão de algumas características essenciais, como a confidencialidade do procedimento, pois muitas vezes se faz necessário dirimir disputas sobre matérias sensíveis à concorrência como estratégias gerenciais e segredos industriais.

Ademais, a necessidade de uma decisão tecnicamente qualificada pode incentivar a utilização da arbitragem, uma vez que seria possível aos convenientes selecionar árbitro com notória especialidade no assunto controverso, opção não permitida no caso da via jurisdicional estatal, face ao princípio constitucional do juiz natural. – art. 5º, XXXVII da Constituição da República de 1988.

Outra vantagem considerável da opção pela via arbitral se traduz na maior celeridade do procedimento privado, haja vista a irrecorribilidade, a princípio, da sentença arbitral em paralelo aos recursos previstos no Código de Processo Civil, além do próprio congestionamento atual da estrutura judiciária brasileira.

Frisa-se ainda a possibilidade das partes escolherem o direito aplicável para a solução do litígio, sendo ainda admitido o julgamento por equidade e à luz dos princípios gerais do direito, em oposição à técnica estritamente positivista mormente utilizada pelo Poder Judiciário, desde que observados os bons costumes e a ordem pública, consoante a dicção dos § 1º e 2º do art. 1º da Lei n. 9.307/1996.

Ressalta-se que o estudo tem como foco especial a análise da possibilidade jurídica de inserção de cláusula compromissória em contrato de sociedade limitada não institucional, ou seja, em contrato de sociedade que não preveja a aplicação supletiva das normas da Lei n. 6404/1976, nos termos do art. 1053 do Código Civil¹, sendo afastada, portanto, a incidência do art. 109, § 3º, da lei das sociedades anônimas.

¹ Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

Deste modo, se buscar identificar o fundamento legal positivo para a inserção da cláusula compromissória neste tipo específico societário, uma vez que inexistem nas disposições específicas sobre a sociedade limitada qualquer menção acerca do campo de arbitrabilidade naquela seara jurídica.

Ressalta-se ainda que, não obstante a notável importância do tema na atualidade, ainda se verifica a existência de pouca literatura versando sobre a utilização da arbitragem no âmbito das sociedades limitadas contratuais, não sendo encontradas, em pesquisa bibliográfica preliminar, obras densas ou de autores renomados que tratassem especificamente sobre o assunto.

Outrossim, pode-se afirmar que, apesar do reconhecimento da constitucionalidade da Lei nº 9.307/1996 pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de recurso no processo de homologação de sentença de nº 5206, ainda não há posicionamento pacificado nos tribunais acerca do âmbito de aplicação de métodos alternativos de solução de controvérsias.

Tal fato é agravado no que se refere a questões relacionadas a temas como a ordem pública societária, a função social da propriedade e da atividade econômica, além de outros como a tutela jurídica dos direitos da minoria, dos limites da autonomia da vontade, conceitos tão afetos ao direito das sociedades.

Ademais, salienta-se que a proposta de tema apresentada se coaduna estritamente à linha de pesquisa do curso de Mestrado (Direito de Empresa, Trabalho e Propriedade Intelectual) cursado pelo aluno, em especial atenção à disciplina “Tutela Jurídica das Relações Empresariais”, uma vez que a aplicação do método arbitral pode alterar sensivelmente a interação entre as sociedades limitadas empresárias, seus sócios e administradores.

Nesse mesmo sentido, se esclarece que o foco da presente pesquisa se restringe à análise da cláusula compromissória em contrato social de sociedade limitada à luz do ordenamento jurídico brasileiro, não se pretendendo estendê-la à aplicação de arbitragem no âmbito internacional, ou mesmo se realizar uma análise sob a ótica de normas do comércio internacional.

Neste ponto, afirmar que o objetivo principal desta dissertação é o de promover uma análise crítica acerca da possibilidade e limites de cláusula compromissória em contrato de sociedade limitada não institucional no ordenamento jurídico brasileiro.

Para isso, será analisado o panorama atual da arbitragem como método alternativo de resolução de conflitos no âmbito das relações societárias, sendo abordadas as questões relacionadas à constitucionalidade, vantagens e desvantagens do método, posicionamento dos Tribunais Superiores quanto à admissibilidade de interferência do Poder Judiciário na solução arbitral.

Outrossim, visa-se estabelecer as devidas relações entre a concepção de sociedade adotada pelo Código Civil fundada no princípio da autonomia da vontade e o movimento de publicização do direito privado, buscando elucidar as (de)limitações à aplicação da arbitragem no âmbito das sociedades limitadas contratuais, tendo em vista a incidência da ordem pública societária, da função social da atividade econômica, dos direitos da minoria societária e o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional – art. 5º, XXXV da Constituição da República.

Firmados os objetivos principais a serem alcançados no presente trabalho, apresenta-se a metodologia utilizada em sua elaboração. Inicialmente, foi feito um levantamento dos principais posicionamentos doutrinários sobre o tema da arbitragem no âmbito do direito societário, a fim de se estabelecer os principais fundamentos teóricos que baseiam e operacionam as cláusulas compromissórias em contrato social de sociedade limitada que não prevê a aplicação supletiva das normas da sociedade anônima, nos termos do art. 1053, parágrafo único do Código Civil.

Em seguida, foram pesquisadas decisões dos tribunais brasileiros acerca do assunto, seja para se atender a perspectiva da jurisprudência como fonte subsidiária do direito, seja pela possibilidade de enfretamento ou convergência de interpretação da Lei pelos magistrados com as ideias desenvolvidas no segmento acadêmico.

Ademais, salienta-se que foi utilizado predominantemente o método dedutivo, se estabelecendo respostas às questões específicas com embasamento nos princípios gerais atinentes à matéria, conforme os objetivos estabelecidos no item anterior.

Por outro lado, a dissertação se apresenta estruturada em três capítulos de desenvolvimento centrais. Primeiramente, serão apontados os conceitos teóricos relativos à cláusula compromissória e ao contrato de sociedade, visando identificar o fundamento da compatibilidade entre os dois institutos.

O primeiro capítulo se pretende identificar a problemática relativa ao reconhecimento da efetividade da cláusula compromissória no direito brasileiro, ante a superação da doutrina

clássica que a classificava como mera promessa de contratar e a introdução da lei n. 9.307/1966, que impulsiona uma revitalização do instituto jurídico.

Além disso, será tratado sobre o consentimento como elemento essencial para a instituição de cláusula compromissória válida, suas formas de expressão, buscando-se distinguir a natureza jurídica de contrato plurilateral dos contratos de sociedade e hipóteses de contrato de adesão.

Outro tema fundamental a ser abordado se refere à autonomia da cláusula compromissória ao contrato que a insere, além do princípio do *kompetenz-kompetenz*, plasmado no ordenamento brasileiro pelo art. 8º da lei de arbitragem² e suas consequências no campo de atuação do juiz arbitral.

Por sua vez, no segundo capítulo serão tratados os limites subjetivos da cláusula compromissória societária, ou seja, se discute quem está sujeito à incidência da convenção arbitral. Sendo vistas questões como a possibilidade de submissão de novos sócios, de quotistas que discordaram da inserção de tal dispositivo no contrato social, dos administradores e conselheiros fiscais, além de terceiros e de empregados da sociedade.

Ressalta-se que se dará bastante ênfase ao princípio da necessidade de incidência do conflito sobre o pacto social, como norma essencial à identificação do campo de abrangência da cláusula compromissória societária.

Já no terceiro capítulo, serão analisados os limites objetivos à convenção arbitral insculpida em contrato de sociedade limitada não institucional, ou seja, que tipos de conflitos poderão ser submetidos a tal cláusula contratual.

Neste contexto, será fixada orientação quanto aos conceitos de ordem pública societária e normas imperativas, estabelecendo as suas diferenças e o campo de convergência. Sendo vislumbradas as consequências da aplicação de tais normas no que se refere à limitação da seara de atuação do árbitro.

Logo após, será discutida a arbitrabilidade de conflitos de natureza tipicamente negocial, sendo ponderado acerca da atuação do juiz não estatal em casos que envolvam escolhas essencialmente discricionárias que deveriam ter sido tomadas pelos quotistas. Além da problemática pertinente a interação entre o princípio da preservação da atividade negocial e

² Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

a manutenção das atribuições privativas da assembleia ou reunião do sócios, como norma imperativa societária.

No que se refere aos direitos de voto, tratar-se-á da identificação da natureza jurídica de tais prerrogativas dos sócios, especialmente quanto a sua patrimonialidade. Igualmente, será visto da superação do entendimento clássico da indisponibilidade dos direitos políticos dos quotistas.

Sem embargo, também será estudada a abrangência da arbitrabilidade de controvérsias sobre a constituição e dissolução das sociedades limitadas, verificando-se a existência de uma pretensa exclusividade do Poder Judiciário para dirimir conflitos relacionados a tais pontos específicos.

Outro ponto importante a ser visto se traduz na possibilidade de impugnação, via procedimento arbitral, das deliberações sociais, objetivando estabelecer, dentre outras coisas, as delimitações atinentes as escolhas realizadas pela assembleia ou reunião de sócios, como órgão supremo da sociedade limitada.

Por fim, também será discutida a possibilidade de submissão à cláusula compromissória de litígio envolvendo o tema da responsabilidade do administrador, tanto na ótica do prejuízo direto à sociedade, quanto o dano causado em detrimento de interesse de sócio ou outro membro da estrutura do tipo societário.

1 A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E SUA INSERÇÃO NOS CONTRATOS DE SOCIEDADE

Primeiramente, é importante frisar que a convenção arbitral é gênero do qual são espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Marcelo Dias Gonçalves Vilela aduz que a convenção arbitral “é a fonte ordinária da arbitragem, sendo que a autonomia da vontade das partes é o fundamento necessário que seja possível a instauração do juízo arbitral.”³

Por sua vez, a antiga lei de arbitragem espanhola (*Ley 36*, de 05 de dezembro de 1988) inovou no panorama mundial, substituindo o sistema dualista de distinção entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, limitando-se a denominar as duas por convênio arbitral, sendo naquele contexto expressões equivalentes⁴. Tal orientação manteve-se também no atual regramento legal daquele país, conforme a dicção do art. 9º da Lei n. 60, de 23 de dezembro de 2003⁵.

Não obstante a novidade europeia, o Brasil continuou a adotar o modelo dualista, conforme se percebe da conceituação legal da cláusula compromissória prevista no art. 4º da Lei n. 9.307/1996 como “convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.”⁶

³ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. *Arbitragem no direito societário*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 73.

⁴ Artículo 5.

1. *El convenio arbitral deberá expresar la voluntad inequívoca de las partes de someter la solución de todas las cuestiones litigiosas o de algunas de estas cuestiones, surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, sean o no contractuales, a la decisión de uno o mas árbitros, así como expresar la obligación de cumplir tal decisión.*

2. *Si el convenio arbitral se ha aceptado dentro de un contrato de adhesión, la validez de este pacto y su interpretación se acomodaran a lo prevenido por las disposiciones en vigor respecto de estas modalidades de contratación.*

⁵ Artículo 9 *Forma y contenido del convenio arbitral*

1. *El convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.*

⁶ Salienta-se que a conceituação apresentada pelo Legislador brasileiro se baseia notoriamente na definição prevista no art. 1.442 do Código de Processo Civil francês, que prevê:

Ressalta-se que a palavra “convenção” não há de ser interpretada por um viés estritamente contratualista, uma vez que ela, em um primeiro estágio, tem a vontade das partes direcionadas para um mesmo fim, a formação do juízo arbitral. Sem embargo, a *posteriori*, arbitragem pressupõe a existência de uma controvérsia e as partes poderão se apresentar em sentidos opostos em razão do mérito do litígio a ser dirimido pelo árbitro. Neste sentido, aponta José Eduardo Carreira Alvim⁷:

A convenção de arbitragem é uma modalidade especial de convenção em que, diferentemente do contrato *stricto sensu* – no qual a vontade dos contratantes é direcionada em sentido oposto, tendo a relação jurídica o propósito de harmonizar interesses contrastantes – a vontade dos convenientes cumpre função processual, numa única e mesma direção, conducente ao juízo arbitral, embora na sua base estejam também interesses substanciais e bipolarizados das partes, que são a base do pedido que constituirá o objeto da arbitragem.

A cláusula compromissória possui elementos caracterizadores de um negócio jurídico, conforme a dicção do art. 104⁸ do Código Civil brasileiro, mas sujeito a uma condição suspensiva relativa ao surgimento de um conflito oriundo de uma relação jurídica privada a qual se alia esta cláusula. Ainda no que tange à natureza de convenção jurisdicional⁹, e não de contrato, da convenção de arbitragem, esclarece José Eduardo Carreira Alvim¹⁰:

A posição jurídica dos “convenientes” – daqueles que celebram uma convenção ou convênio arbitral – não é a mesma posição jurídica dos “contratantes” – daqueles que celebram um contrato, - porquanto convenção e contrato possuem perfil distinto, tanto que se refere à sua causa imediata ou próxima (índole processual), quanto no que se refere à sua causa mediata ou remota (de índole substancial). Portanto, é equívoco supor que a arbitragem se assenta numa base contratual, porque, na verdade, apóia-se numa base convencional, no sentido que lhe é dado no texto; é convencional na origem e jurisdicional na finalidade.

Art. 1.442 - *La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats.*

⁷ ALVIM, Jose Eduardo Carreira. *Tratado geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 208-209.

⁸ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

⁹ CASTRO, Luis Martinez Vasquez de. *La clausula compromisoria en el arbitraje civil*. 2. ed., Madrid: Civitas, 1991, p. 22.

¹⁰ ALVIM, Jose Eduardo Carreira. *Op. cit.*, p. 208-209,

Não obstante a existência de uma definição legal do instituto, a doutrina, visando apresentar uma visão mais acurada, também se manifesta quanto à concepção jurídica do termo. Nesse diapasão, Tarcísio Araújo Kroetz¹¹ leciona que:

A cláusula compromissória é um negócio jurídico que determina a subtração da jurisdição estatal das controvérsias que possam originar entre os contratantes, estabelecendo a competência da solução de seus eventuais litígios para instância arbitral. A celebração desse contrato há que ser realizada em momento anterior ao surgimento da lide, como pretensão deduzida em juízo estatal através da propositura de uma ação judicial, ou celebração do compromisso arbitral.

Por outro lado, César Augusto de Castro Fiuza¹², afastando também a natureza de contrato bilateral do instituto, reconhece uma orientação de vontades convergentes no sentido da escolha pela via da arbitragem, conforme a leitura do seguinte trecho de sua obra:

[A cláusula compromissória é] negócio jurídico, assim como o compromisso. A vontade das partes não é antagônica, uma desejando algo, e a outra, exatamente o oposto, como na compra e venda, na locação ou no depósito, negócios bilaterais. Orientam-se, ao revés, para o mesmo norte, qual seja, renunciar à jurisdição ordinária, abraçando a instância arbitral para dirimir possíveis controvérsias.

Esclarece Marcelo Dias Gonçalves Vilela¹³ que tratar a cláusula compromissória como espécie de convenção arbitral acarreta na possibilidade de se determinar a instauração futura de um procedimento de arbitragem, o que afasta possibilidade de tal cláusula ser interpretada como um pré-contrato ou contrato preliminar, podendo, desde já, subordinar os convenientes ao juiz arbitral.

Ademais, o efeito de estabelecer a instauração do procedimento arbitral emana da própria natureza da cláusula compromissória, trazendo como consequência, inclusive, a possibilidade de execução específica de tal disposição convencional, a fim de que se cumpra a vontade dos convenientes, submetendo o litígio ao árbitro.

Assim sendo, após a celebração do contrato que contenha a cláusula compromissória, não se admite, genericamente, que a recusa de uma das partes envolvidas obstaculize a

¹¹ KROETZ, Tarcísio Araújo. *Arbitragem: conceito e pressupostos de validade de acordo com a lei 9.307/96*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 130.

¹² FIUZA, César Augusto de Castro. *Teoria geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 107.

¹³ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. *Op. cit.*, p. 73.

realização do procedimento arbitral, pois manifestação de vontade que suprimiu a jurisdição estatal já ocorreu no momento da feitura de tal cláusula.

Contudo, para a instalação do juízo arbitral, a lei de arbitragem exige a aceitação do árbitro, seja este previamente determinado pelas partes ou não¹⁴, e da fixação pelos convenientes do ponto de conflito.

Sem embargo, a manifestação de vontade para a delimitação exata do litígio não é de todo indispensável, podendo, de acordo com o teor da própria cláusula compromissória, ser comutada pela intimação enviada pela câmara arbitral¹⁵ competente ou por decisão judicial que vise à supressão do pronunciamento da parte recusante ao método alternativo de resolução de conflitos, em face do art. 7º da Lei n.º 9.307/1996¹⁶.

Salienta-se que, na hipótese de cláusula compromissória cheia¹⁷, logo após a instrução do procedimento, deverá o árbitro determinar com exatidão o ponto de controvérsia.

¹⁴ Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocaria, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada. [...].

¹⁵ Neste ponto, cita-se como exemplo a determinação do artigo 39 do Regulamento da Câmara Fundação Getúlio Vargas de Conciliação e Arbitragem:

Art. 39 – Recusando-se a parte requerida a submeter-se à arbitragem ou se, havendo com ela concordado, deixar de firmar o termo de arbitragem de que trata o art. 41, é facultado à parte requerente, à sua discricão, requerer, dentro do prazo de 10 dias contados a partir da intimação que lhe fará a Câmara, que esta promova o andamento da arbitragem, desde que a cláusula compromissória determine que a arbitragem seja administrada pela Câmara FGV e de acordo com seu Regulamento.

Parágrafo 1º - No caso da opção pelo que determina este artigo, a parte requerente submeterá à Câmara FGV minuta de termo de arbitragem, cujo conteúdo será aprovado pelo Diretor Executivo da Câmara, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e o disposto no artigo 41, deste Regulamento.

Parágrafo 2º - No caso de a parte requerente não estar de acordo com eventuais alterações, introduzidas na minuta proposta pelo Diretor Executivo da Câmara, este declarará extinto o processo de arbitragem.

Parágrafo 3º - Dando-se prosseguimento à arbitragem, na forma deste artigo, caberá ao Diretor Executivo a indicação de árbitro como se indicado fosse pela Requerida, a qual, como revel, será intimada de todos os atos procedimentais. A Requerida poderá ingressar no processo a qualquer tempo, no estado em que este se encontrar. A revelia, no procedimento arbitral, não induz o efeito mencionado no artigo 319 do Código de Processo Civil.

¹⁶ Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

[...]

§ 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

¹⁷ Os conceitos de cláusula compromissória vazia e cheia é objeto de análise mais apurado no item 1.3 do presente capítulo de dissertação.

Ressalta-se que a discussão sobre os campos da eficácia e validade da cláusula compromissória que determina a instalação de um juízo arbitral não é totalmente nova, sendo objeto de reflexão doutrinária e jurisprudencial.

Na França, elucida Jean Robert¹⁸ a existência de duas principais correntes de pensamento que podem ser assim resumidas: de um lado a corrente liberal¹⁹ e de outro, a restritiva²⁰. Essa última ocasiona uma redução excessiva do campo de aplicação da convenção arbitral.

Neste diapasão, no ano de 1843, foi proferida uma decisão paradigmática pela justiça francesa²¹ no sentido do não reconhecimento da validade de cláusula compromissória em razão de uma suposta nulidade. O caso versava sobre uma sociedade de seguros de incêndio que pretendia, por meio de apólice, determinar a submissão de eventual litígio a um tribunal arbitral em Paris na hipótese de discussão acerca do montante de indenização referente a imóvel, mesmo que este último estivesse situado numa outra localidade²².

A corte estatal, além de entender pela abusividade desta cláusula em contrato de adesão, declarou sua nulidade baseada nos seguintes argumentos, de acordo com o ministério de Jean Robert²³:

¹⁸ ROBERT, Jean. *L'arbitrage drot interne et droit international privé*. 6. ed., Paris: Dalloz, 1993, p. 47.

¹⁹ A corrente liberal não visualiza uma real distinção entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, haja vista que os dois institutos têm por *noyau dur* a manifestação de vontade, por necessidade econômica, de submeter litígios presentes ou futuros ao método alternativo.

²⁰ Posicionamento voltado à necessidade da proteção social e apegada ao papel institucional da Justiça estatal e ao princípio do acesso à Justiça também presente no art. 5º, XXXV, da Constituição Brasileira.

²¹ FRANÇA. Cour de Cassation. Processo n. 1843.561. Paris, 10 de julho de 1843. Disponível on-line em <http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_civile_561/544_29_26595.html>. Acesso em 29/05/2013.

²² No caso, a Corte de Cassação entendeu que *‘la distinction entre une convention compromissoire et un compromis, n’est établie par aucune disposition de loi, et qu’on ne pourrait l’admettre sans méconnaître le véritable esprit du Code de procédure au titre des arbitrages; – Qu’on invoque inutilement, pour valider dans les matières civiles la clause dite compromissoire, l’art. 1134, Code civ., puisque les conventions ne tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites que lorsqu’elles sont légalement formées, et qu’une convention n’est pas légale quand elle est dépourvue des conditions expressément exigées par le législateur.’*

[...]

‘Attendu qu’il suit de ce qui précède qu’en déclarant nulle la convention d’arbitrage de la police du 28 septembre 1837, pour défaut de désignation du nom des arbitres, non seulement l’arrêt attaqué n’a violé aucune loi, mais qu’il a fait une juste interprétation de l’art. 1134, Code civ., et une juste application des art. 1003 et 1006, Cod. proc.; – Sans qu’il soit besoin d’examiner si l’objet du litige avait été suffisamment indiqué; – Rejeté’. Cf. Nota 18.

²³ ROBERT, Jean. *Op. cit.*, p. 48, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: *“Le motif juridique de cette nullité était le défaut de détermination du litige et de désignation des arbitres dans la clause compromissoire, comme si la promesse de contrat devait obligatoirement comporter, pour être valable en tant que promesse,*

O motivo jurídico desta nulidade era a falta de determinação do litígio e a designação de árbitros da cláusula compromissória, como se a promessa de contratar devesse obrigatoriamente comportar, para valer como promessa, todas as estipulações previstas para ser válido o contrato.

Mais tal motivação esconde uma razão mais profunda, que indicava as justificativas da decisão de 1843: Nos árbitros, não se encontravam as qualidades asseguradas nos casos dos juízes, como a probidade, a imparcialidade, a competência e a sensibilidade necessárias para realizar julgamentos.

Como se percebe da leitura do trecho, a exigência jurisprudencial de uma delimitação precisa, no momento da celebração da cláusula compromissória, acerca de um conflito futuro a ser arbitrado, levou ao quase impedimento da prática da arbitragem no território francês. Ademais, ainda determinavam os tribunais a designação prévia dos árbitros, mesmo que as partes não estivessem em situação de oposição.

Marcelo Dias Gonçalves Vilela²⁴ recorda que a posição da jurisprudência daquele país inspirou consideravelmente os demais, limitando, por conseguinte, a utilização de cláusulas compromissória em parte considerável do mundo. Especificamente no Brasil em período anterior à promulgação da Lei n. 9.307/1996, João Bosco Lee²⁵ informava que:

Em razão da falta de uma definição legal, a cláusula compromissória era objeto de grandes controvérsias no seio da doutrina brasileira. No que concerne à natureza jurídica da cláusula compromissória, existem duas teorias antagônicas: a que nega qualquer eficácia (negativa) e aquela que lhe confere uma força coercitiva (positiva). A doutrina brasileira, influenciada pelo Decreto 3.915, se alinhava à primeira teoria, que considerava a cláusula compromissória completamente inútil. No entanto, tal posição radical foi relativizada.

toutes les stipulations édictées pour la validité du contrat. Mais ce motif cachait la raison plus profonde, qu'indiquait le considérant suivant de l'arrêt de 1843: 'on ne trouve pas chez les arbitres les qualités qu'on est assuré de trouver chez les magistrats, la probité, l'impartialité, la compétence, la délicatesse de sentiments nécessaires pour rendre de jugements'."

²⁴ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. *Op. cit.*, p. 79.

²⁵ LEE, João Bosco. La reconnaissance de la clause compromissoire en droit brésilien. Note sous Tribunal Supérieur de Justice du Brésil. *Revue de l'arbitrage*. Paris: Litec, 1995, p.141, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: "Faute d'une définition légale, la clause compromissoire fait l'objet de grandes controverses au sein de la doctrine brésilienne. En ce qui concerne la nature juridique de la clause compromissoire, il existe deux théories antagonistes: celle qui lui nie toute efficacité (négative) et celle qui lui confère une force coercitive (positive). La doctrine brésilienne, influencé par le Décret 3.916, s'alignait sur la première théorie, qui considérait que la clause compromissoire était complètement inutile. Cependant, cette position radicale a été nuancée."

Entretanto, em razão da influência do Protocolo de Genebra de 1923²⁶, relativo a cláusulas de arbitragem, houve na França um ressurgimento da utilização da cláusula compromissória com a modificação da redação do art. 631 do *Code de Commerce*²⁷. Neste ponto, René David²⁸ esclarece que:

Durante muito tempo inviabilizada pela jurisprudência francesa (pelo menos nos contratos submetidos à lei deste país), a cláusula compromissória somente foi autorizada na França pelo Legislador de 1925 em matéria comercial: a Lei de 31 de dezembro de 1925, modificando o art. 631 do Código de Comércio, permitia apenas substituir a jurisdição dos tribunais consulares à dos árbitros, mas jamais afastar a competência dos tribunais civis.

Há de se reconhecer que a primeira questão a ser enfrentada para a validade da cláusula compromissória se traduz na necessidade de determinação da matéria litigiosa, sendo necessária a compreensão de que o objeto da cláusula não requer uma concreta e específica delimitação, não se permitindo, entretanto, uma indeterminação de viés absoluto.

Outrossim, importante frisar que é suficiente que o objeto da cláusula seja determinável, ou seja, basta que se faça referência à relação jurídica da qual pode originar a demanda a ser submetida ao método de resolução alternativo. O que não se permite é uma indeterminação absoluta, pois, assim sendo, haveria uma renúncia genérica à jurisdição estatal, em contradição ao princípio constitucional do acesso à Justiça, insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna brasileira.

Todavia, uma demarcação genérica de atuação do árbitro não se confunde com a indeterminação ampla vedada pelo ordenamento jurídico. Deste modo, não é proibido às partes celebrarem cláusula compromissória em contratos de trato sucessivo, ou mesmo que projetem variadas relações jurídicas, porém determináveis, como o contrato de sociedade.

²⁶ O referido protocolo foi internalizado no Brasil por meio do Decreto n. 21.187, de 22 de março de 1932.

²⁷ *Article 631: Les tribunaux de commerce connaîtront :*
 1° des contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers;
 2° des contestations entre associés, pour raison d'une société de commerce ;
 3° de celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes.
 Toutefois, les parties pourront, au moment où elles contractent, convenir de soumettre à des arbitres les contestations ci-dessus énumérées, lorsqu'elles viendront à se produire.

²⁸ DAVID, René. *Rapport sur l'arbitrage conventionnel en droit privé: société des nations*. Roma: L'universale Tipografia Poliglotta, 1932, p. 22-23, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*Longtemps interdite par la jurisprudence (dans les contrats du moins soumis à l'empire de la loi française), la clause compromissoire n'a été en France autorisée par le législateur de 1925 que'en matière commerciale: la loi du 31 décembre 1925, modifiant l'article 631 du Code de Commerce, ne permet de substituer une jurisdiction d'arbitres qu'à la jurisdiction des tribunaux consulaires non à celle des tribunaux civils.*”

Especificamente nesta última espécie contratual, apesar da possibilidade da ocorrência de inúmeros conflitos distintos, ainda assim se aplica o conceito de determinável previsto no art. 104 do Código Civil, podendo ser estas relações jurídicas entre os sócios, administradores e também com a própria sociedade. Ainda acerca da possibilidade da inserção de uma cláusula com o objeto mais extenso, leciona Carlos Alberto Carmona²⁹:

Para a validade da cláusula basta que as partes mencionem as relações jurídicas por ela abarcadas, ou seja, é suficiente reportar-se a determinado contrato, às relações societárias relativas aos integrantes de determinada empresa, a certos serviços, sem maior preocupação em especificar litígios que poderão decorrer do relacionamento contratual mantido pelas partes. Daí dizer que o compromisso trata de litígio determinado, enquanto a cláusula refere-se a litígios determináveis.

Justamente pela possibilidade de determinabilidade das relações jurídicas relativas à cláusula compromissória, se torna admissível a cláusula inserida em contratos de sociedade, nos termos do art. 853 do Código Civil³⁰.

Sem embargo, houve quem entendesse que tal cláusula conteria uma renúncia genérica à jurisdição do Estado. Nesse sentido, o então ministro do Supremo Tribunal Federal Sepúlveda Pertence, em voto vencido, se manifestou no julgamento do agravo regimental em pedido de homologação de sentença estrangeira de n. 5.206³¹, proveniente do Reino da Espanha, defendendo, portanto, a inconstitucionalidade dos arts. 6º, parágrafo único, e 7º da Lei n. 9.307/1996:

Na cláusula, entretanto, o objeto dessa opção, posto que consensual, não são lides já determinadas e concretizadas, como se dá no compromisso: serão lides futuras e eventuais, de contornos indefinidos; quando muito, lides determináveis pela referência ao contrato de cuja execução possam vir a surgir.

A renúncia, com força de definitiva, que aí se divisasse à via judicial já não se legitimaria por derivação da disponibilidade do objeto do litígio, que pressupõe a sua determinação, mas, ao contrário, consubstanciaria renúncia genérica, de objeto indefinido, à garantia constitucional de acesso à jurisdição, cuja validade os princípios repelem.

Sendo a vontade da parte manifestada na cláusula compromissória insuficiente – dada a indeterminação do seu objeto – e, pois, diversa da necessária a compor o consenso exigido à formação do compromisso, permitir o suprimento judicial seria

²⁹ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 82.

³⁰ Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental em pedido de homologação de sentença estrangeira n. 5.206. Requerente: MBV Commercial and Export Management Establishment. Requerida: Resil Indústria e Comércio Ltda. Relator ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 12 de dezembro de 2001. Revista Trimestral de Jurisprudência, Brasília, vol. 190, p. 908-107, out/dez 2004.

admitir a instituição de um juízo arbitral com dispensa da vontade bilateral dos litigantes, que só ela, lhe pode emprestar legitimidade constitucional. Entendo nesse sentido que fere o princípio constitucional invocado – art. 5º, XXXV, da Constituição – atribuir, ao compromisso que assim se formasse por provimento judicial substitutivo do assentimento de uma das partes, eficácia fora do que é a vontade dos figurantes em se submeterem.

Em sentido oposto, Celso Barbi Filho³² apoiando a possibilidade de determinação do objeto da cláusula compromissória, ensina que “a promessa de submissão à arbitragem do futuro e eventual conflito surgido tem objeto determinado, circunscrito ao contrato no qual está inserida”, concluindo que o eventual conflito se não é determinado ao tempo da cláusula arbitral, é pelo menos determinável, dentro dos limites do contrato. Não é outro o posicionamento de René David³³:

Não seria exigida, da cláusula compromissória, a mesma precisão quanto à determinação da controvérsia, eis que ela se refere aos litígios simplesmente eventuais: é necessário admitir a eficácia de fórmulas suficientemente gerais, suscetíveis de suportar contestações ainda incertas. De outro lado, entretanto, convém exigir uma certa determinação relativa das controvérsias, para que não se permita uma exclusão sistemática da competência dos tribunais instituídos pelo Estado nas relações entre certos particulares.

Mesmo possuindo a mesma natureza jurídica em sua formação³⁴, salienta-se que a cláusula compromissória se distancia do conceito de compromisso arbitral neste aspecto, pois à primeira é suficiente a expectativa de surgimento de um conflito e a possibilidade de determinação de seu objeto.

Contudo, uma vez presente o conflito entre os convenientes do compromisso arbitral, se faz necessária a identificação detalhada da questão litigiosa, fixando-se a controvérsia a ser submetida ao juízo arbitral, no intuito de concretizar o princípio da demanda que impede ao

³² BARBI, Celso Filho. Cumprimento judicial de cláusula compromissória na Lei n. 9.307/96 e outras intervenções do judiciário na arbitragem privada. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 108, outubro/dezembro 1997, p. 89.

³³ DAVID, René. *Op. cit.*, p. 24, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*La même précision, quant à la détermination de la controverse, ne saurait être exigée de la clause compromissoire, qui se rapporte à des litiges simplement éventuels: il faut nécessairement ici admettre l’efficacité de formules assez générales, susceptibles d’embrasser des contestations encore incertaines. D’autre part, cependant, il convient d’exiger une certaine spécification, relative, de ces controverses, si l’on ne veut pas permettre une exclusion systématique, dans les rapports entre certains particuliers, de la compétence des tribunaux institués par l’État.*”

³⁴ *La natura della clausola compromissoria (ovvero di quella clausola che, nell’ambito di un contratto o di un atto ad esso successivo, sancisce la devoluzione al giudizio arbitrale delle controversie nascenti da contratto stesso) è idêntica a quella del compromisso.* ORICCHIO, Antonio. *L’arbitrato – commento alle norme del CPC art. 806-840, annotate con giurisprudenza e riferimenti di dottrina.* Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1994, p.28.

poder jurisdicional agir *ex officio*. Outrossim, importante relembrar as palavras de Jean Robert, que estabelece: “a cláusula compromissória é sempre uma convenção de arbitragem aberta, enquanto o compromisso é uma convenção fechada”³⁵.

Portanto, discorda-se do posicionamento de autores como Antonio Orichio, que entende que “do ponto de vista do objeto, a cláusula compromissória se diferencia do compromisso enquanto a primeira se reporta a uma controvérsia *nodum natae* e não a uma já existente.”³⁶

Tais doutrinadores distinguem as duas espécies de convênio arbitral apenas sobre o prisma do momento em que cada um é celebrado, sendo a cláusula cronologicamente anterior ao surgimento do litígio, e o compromisso posterior à manifestação da controvérsia.

Em realidade, a cláusula compromissória, mesmo após o nascimento do litígio, permanece tendo como traço singular a impossibilidade de plena delimitação do conflito. Ainda assim, tal cláusula é suficiente para a instauração do juízo arbitral, neste ponto equiparando-se ao compromisso, pois o ato de determinação da lide não necessariamente é veiculado pelo compromisso arbitral.

Na hipótese da cláusula compromissória cheia, a fixação da lide consubstancia na primeira atividade a ser desenvolvida pelo árbitro e pelas partes logo após a instauração do juízo arbitral.

Neste sentido, declarou o Tribunal de Justiça de São Paulo, em trecho do voto vencedor do Desembargador Sousa Lima, nos autos da apelação cível de n. 296.036-4/4³⁷, manifestando quanto à suficiência da cláusula compromissória cheia para a realização da arbitragem, sendo desnecessária a celebração de compromisso arbitral:

Ora, a cláusula compromissória em questão é denominada ‘cheia’, pois os contratantes elegeram o órgão arbitral e se obrigaram a aceitar as normas por ele impostas, todas preexistentes e do seu pleno conhecimento. Aplica-se, portanto, o art. 5º da Lei nº 9.307, de 23/09/96, sendo o qual ‘reportando-se as partes, na

³⁵ ROBERT, Jean. *Op. cit.*, p. 76, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*la clause compromissoire est toujours une convention d’arbitrage ouverte, et le compromis une convention fermée.*”

³⁶ ORICCHIO, Antonio. *Op. Cit.*, p.30, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*dal punto di vista dell’oggetto la clausola compromissoria differisce dal compromesso in quanto con la stessa si considerano controversie nodum natae e non controversie già esistenti*”

³⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 296.036-4/4. Relator desembargador Sousa Lima. São Paulo, 13 de novembro de 2003. Diário de Oficial de São Paulo, Poder Judiciário, São Paulo, 17 dez. 2003, Seção 2, p. 467.

cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem’.

Desnecessária em consequência, a intervenção judicial prevista no art. 7º do mesmo diploma legal, para firmar o conteúdo do compromisso arbitral, ou seja, este dispositivo vale para a chamada cláusula compromissória ‘vazia’, que só prevê a arbitragem como meio de solução de controvérsias, sem definir o órgão arbitral e a submissão às suas regras, de que os autos não cuidam.

A arbitragem, portanto, já foi instituída e a tentativa do autor de paralisar a solução da controvérsia revela inadmissível descumprimento de cláusulas contratuais por ele livremente aceitas, o que vale dizer que sua atitude caracteriza mesmo a reserva mental reconhecida na r. sentença. Afinal, o autor é empresário experiente e só firmou o contrato depois de demorados estudos e tratativas, certamente feitos com o auxílio de advogados e técnicos, o que torna inadmissível a distorção que pretendeu fazer na presente ação. E se entende ele que esses auxiliares não desempenharam suas funções a contento, que sejam suas responsabilidades apuradas em ação própria.

Por outro lado, a cláusula compromissória fixa o objeto da arbitragem, ou seja, quaisquer litígios, divergências ou reivindicações resultantes ou referentes ao contrato.

Igualmente, faz-se mister perceber que o instituto da arbitragem não pode ser visto de forma estritamente abstrata. Deve-se verificar sua inserção na realidade social existente numa comunidade específica, pois o direito é indubitavelmente uma ciência social aplicada, que se molda e se transforma de acordo com uma plêiade de relações sociais que se interligam.

Portanto, no próximo item do presente estudo, serão analisados sinteticamente os diversos posicionamentos que notaram a interpretação jurídica acerca da cláusula compromissória no Brasil, os quais geraram os mais diferentes efeitos quanto à sua utilização pelos particulares ao longo do tempo.

1.1 A dificuldade no reconhecimento da cláusula compromissória na experiência brasileira

Um dos principais motivos para a não utilização frequente da arbitragem antes da promulgação da Lei n. 9.3074/1996 no Brasil está relacionado com a natureza jurídica da cláusula compromissória na doutrina pátria, sendo classificada, a princípio, como mera promessa de contratar.

Neste sentido, tanto o Código Civil de 1916³⁸, como os Códigos de Processo de Civil de 1939 e 1973, não apresentaram norma expressa que previsse a cláusula como autêntica convenção arbitral, sendo que a doutrina e jurisprudência então dominantes a tratavam como autêntico *pactum de compromittendo*, impossibilitando sua execução específica. Clóvis Beviláqua³⁹ em seus comentários ao Código Civil então em vigor aduzia que:

As partes incluem, nos seus contratos, uma cláusula comprometendo-se a submeter as controversias, que surgirem entre ellas, à decisão de arbitros. É a cláusula compromissória, que ainda não é compromisso, mas a obrigação de o celebrar. É o pacto de compromittendo.

A seu turno, João Manoel Carvalho Santos⁴⁰ afirmava que:

No direito brasileiro, a cláusula compromissória sempre teve valor muito relativo, não passando de uma promessa, dependente, para sua perfeição e execução, de novo e especial acordo das partes, com relação aos árbitros e a determinação do ponto litigioso.

O Código Civil é omissivo a respeito, não tendo querido reproduzir os preceitos dos decretos n. 3900, art. 2 e n. 3084, art. 771, que dispunham naquelle sentido.

Diante da omissão do Código Civil, a tradição do nosso direito em nada fica prejudicada, porquanto de accordo com a melhor doutrina, outra não pode ser a solução para o caso. Sempre se teve como incontestável que se trata de uma simples promessa que se traduz n'uma obrigação de fazer, que uma vez não cumprida, tem como consequência imediata se resolver no pagamento de perdas e danos.

No campo jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal mantinha orientação no sentido do não reconhecimento de uma natureza jurídica de convenção arbitral ao instituto da cláusula compromissória, diante da inexistência de uma delimitação mais precisa do objeto da demanda, entendendo-a como mera promessa de contratar, de natureza contratual privada, mesmo quando do surgimento de um litígio entre as partes. À guisa de exemplo, no

³⁸ Artigo. 1.037: As pessoa capazes de contratar poderão, em qualquer tempo, louvar-se, mediante compromisso escrito, em arbitros, que lhes resolvam as pendencias judiciais, ou extrajudiciais.

³⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 2. ed., Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1924, v. 4, p.196.

⁴⁰ SANTOS, João Manoel. *Código civil brasileiro interpretado*. Rio de janeiro: Freitas Bastos, 1938, v. 14, p. 15.

juízo do Recurso Extraordinário de n. 58.696, assim se manifestou o ministro relator Otávio Galotti⁴¹:

Cláusula compromissória (*pactum de compromittendo*) ainda não é o compromisso constitutivo do juízo arbitral, mas obrigação de o celebrar. Trata-se de uma obrigação de fazer que se resolve em perdas e danos e que, como pacto de ordem privada, não torna incompetente o juiz natural das partes, se a ele recorrem.

Apesar da previsão do instituto da execução específica por meio do Poder Judiciário, disposto nos arts. 639 e seguintes do Código de Processo Civil, a jurisprudência e a doutrina firmaram posicionamento no sentido da inadequação de sua utilização nas hipóteses de recusa de uma das partes em realizar o procedimento arbitral, haja vista que se entendia que a cláusula compromissória não continha todos os elementos essenciais para a determinação exata do conflito.

Acerca desse momento histórico desfavorável à prática do método alternativo de resolução, esclarece Marcelo Dias Gonçalves Vilela⁴²:

Em verdade, a má compreensão do instituto da arbitragem no Brasil, durante longa época, levou a uma concepção imóvel da doutrina, e acanhada da jurisprudência, que atribuíam à cláusula compromissória a natureza jurídica de contrato privado, sem possibilidade de vincular as partes para a instauração futura do juízo arbitral, independente de compromisso, negando-lhe a eficácia de instituição de uma jurisdição convencional.

A mudança efetiva de paradigma só se deu com a promulgação da Lei n. 9.307/1996, a qual dispensou a necessidade de homologação judicial do então laudo arbitral, atribuindo-lhe o efeito de coisa julgada, além de normatizar a execução específica da cláusula compromissória. A lei talvez tenha dado ensejo à alteração do pensamento jurídico então vigente, reconhecendo, agora, uma natureza jurisdicional⁴³.

Todavia, não parece crível que, somente através da inovação legislativa, poderia ocorrer uma leitura mais adequada da cláusula compromissória, equiparando-a ao

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 58.696. Recorrente: Bueromaschinen - Export G. an. b. H. Berlin Ltda. Recorrida: Insubra S. A. Intercomercial Sueco-Brasileira. Relator ministro Otávio Galloti. Brasília, 02 junho de 1967. Revista Trimestral de Jurisprudência, Brasília, vol. 42, p. 212-215, Outubro 1967.

⁴² VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. *Op. cit.*, p. 86.

⁴³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Juízo arbitral. Cláusula compromissória: efeitos. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 203-207.

compromisso arbitral, pois, por meio de um estudo apurado, seria possível admitir um melhor entendimento de sua natureza.

Assim sendo, necessário se faz compreender que a fixação exata da questão litigiosa ou a designação específica dos árbitros, nada mais são do que elementos corolários extraídos da própria manifestação de vontade de submissão do conflito ao procedimento arbitral. Nesse diapasão, perfilam as lições de René David⁴⁴:

O único argumento válido, que pode ser invocado a apoiar esta tese, é o caráter fiduciário da arbitragem; esta característica é bem acentuada na Espanha: não existe a possibilidade de, por exemplo, um terceiro designar o árbitro (art. 791). Mas esta concepção parece atualmente anacrônica, ela é contraditória ao aspecto hodierno da arbitragem e considerando a existência de cláusula compromissória nas quais, por não definirem previamente os árbitros, as partes demonstraram não conferir tanta importância à pessoa deles. Nos casos do compromisso, o art. 1017 do Código de Processo Francês estabelece que o presidente do tribunal deverá nomear o terceiro-árbitro, se os árbitros em comum não conseguirem fazê-lo.

O argumento da natureza fiduciária da convenção arbitral deve então ser afastado; todavia, é desejável se admitir, de acordo com a intenção contratual das partes, a possibilidade de impor a arbitragem àquele quem, não obstante tenha anuído com a cláusula compromissória, se recusa a se subordinar à sua execução.

No Brasil, apesar da maioria da doutrina ter sido contrária à possibilidade de execução específica da cláusula por meio de um provimento jurisdicional, houve quem já defendesse tal posicionamento minoritário como Álvaro Mendes Pimentel⁴⁵, que elucidava a questão nos seguintes termos:

Allega-se, entretanto, que a execução forçada da obrigação de fazer só é possível quando se trata de uma prestação fungível, o que se não verifica na promessa de contratar, visto como, nesta, o *facere* consiste em uma manifestação de vontade, e a vontade humana é infungível. Nessas condições, o obstáculo ocasionado pela recusa do devedor da obrigação torna-se insuperável, não podendo ser vencido pela sentença supletoria do juiz.

⁴⁴ DAVID, René. *Op. cit.*, p. 39, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*Le seul argument véritable, qui puisse être invoqué à l’appui de cette thèse, est le caractère fiduciaire de l’arbitrage; aussi bien ce caractère est-il en Espagne très marqué: il n’y est pas possible, par exemple, de faire désigner l’arbitre par un tiers (art. 791). Mais cette conception apparaît aujourd’hui anachronique; elle est contredite par l’aspect actuel de l’arbitrage, et par l’existence même de la clause compromissoire ou, en le nommant pas les arbitres, les parties démontrent n’attacher qu’une importance secondaire à la personnalité de ceux-ci. Dans le cas même du compromis, l’art. 1017 du Code de Procédure Français prescrit que le président du tribunal doit nommer le tiers-arbitre si les arbitres partagés ne parviennent pas à le désigner. L’argument tiré du caractère fiduciaire de la convention arbitrale méritant donc d’être écarté, il est tout à fait désirable d’admettre en conformité de l’intention contractuelle des parties, la possibilité d’imposer un arbitrage à celui que, ayant stipulé une clause compromissoire, refuse de se prêter à son exécution.*”

⁴⁵ PIMENTEL, Alvaro Mendes. *Da cláusula compromissória no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Typographia do Jornal do Commercio, 1934, p. 88-89.

Essa objecção, porém, é magistralmente rebatida pelo insigne Chiovenda. Mostra o notável professor da Universidade de Roma, a distincção entre infungibilidade natural, isto é, oriunda de uma impossibilidade material, e infungibilidade jurídica, a qual se manifesta quando a lei attribue a uma pessoa o poder exclusivo de produzir com a própria vontade, determinados efeitos jurídicos, de tal forma que, juridicamente, seria impossível sem o concurso daquela vontade, obter-se, por outro modo, os mesmos efeitos jurídicos.

[...]

Diz-se que, no caso, a obrigação não pode ser executada coactivamente porque, sendo o objeto da promessa a celebração do compromisso, e sendo este, segundo a nossa lei, acto da vontade livre não pode resultar de coacção, pois esta viciaria a vontade e tornaria o compromisso annullavel como qualquer acto jurídico.

[...]

Do mesmo modo pelo qual ninguém póde ser contrangido a aceitar um juizo arbitral, tambem ninguém póde ser obrigado a vender, hypothecar ou arrendar um immovel, porque todos esses actos são, da mesma forma, puramente voluntarios. Mas, desde que haja uma promessa de vender, hypothecar ou arrendar, o acto que, de inicio, era voluntario, passou a ser forçado, entre para o regime das obrigações. É a propria parte quem abre mão da liberdade que originalmente desfructa para, mediante uma promessa, submetter-se à vontade alheia.

[...]

Mas a coacção que vicia o acto jurídico não é a que emana da execução de uma sentença, pois o primeiro e principal efeito das convenções consiste precisamente em conferir a cada contractante o direito reciproco de constringer o outro a executar um acto que era de natureza meramente voluntaria, ligando as partes e obrigando-as de tal maneira que as vontades destas, originalmente livres, tornaram-se em virtude do ajuste, sujeitas ao jugo da necessidade.

Nada obstante, percebe-se que uma concepção excessivamente privatística, além da necessidade de uma delimitação completa da controvérsia, condenou, por muitos anos, ao desuso a cláusula compromissória, especialmente nos contratos de sociedade, em razão das múltiplas relações jurídicas envolvidas, apesar de formalmente não ter havido a exclusão do instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Contudo, é forçoso reconhecer que, mesmo que fosse superado o obstáculo relacionado ao entendimento de que a cláusula compromissória era mera promessa de contratar e fosse possível a sua execução específica, ainda assim, seria limitada a utilização prática da arbitragem, tendo em vista a necessidade de homologação do laudo proferido pelo árbitro⁴⁶.

Nesse ponto, salienta-se que as revogadas disposições legais, que previam a obrigatoriedade da homologação da sentença arbitral para sua eficácia, não se constituíam em

⁴⁶ Neste sentido previa a legislação em vigor:

Código Civil de 1916: Art. 1.045. A sentença arbitral só se executará, depois de homologada, salvo se for proferida por juiz de primeira ou segunda instância, como arbitro nomeado pelas partes;

Código de Processo Civil de 1939: Art. 1.041. A execução da sentença arbitral dependerá de homologação;

Código de Processo Civil de 1973: Art. 1.097. O laudo arbitral, depois de homologado, produz entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença judiciária; contenta condenação da parte, a homologação lhe confere eficácia de título executivo.

hipótese de recurso para a rediscussão do mérito da decisão do árbitro. O campo de análise do magistrado estatal se limitava à regularidade do procedimento arbitral, aos princípios basilares do devido processo legal, como o direito de ampla defesa e contraditório e da imparcialidade do juízo, além da observância das demais matérias de ordem pública.

Assim sendo, percebe-se que, com a introdução da norma plasmada no art. 18⁴⁷ da Lei n. 9.307/1996, houve grande avanço no ordenamento jurídico nacional ao prever a prescindibilidade da homologação prévia do laudo arbitral. Isto porque, no Brasil, a homologação pelo juízo do Estado foi tratada como condição *sine qua non* para a validade e eficácia como título executivo.

Ressalta-se que avanço similar também ocorreu no direito espanhol com a entrada em vigor da lei de arbitragem espanhola de 1988 (*Ley 36*, de 05 de dezembro) ao suprimir o recurso de apelação, o qual devolvia amplamente o mérito da causa ao Poder Judiciário em procedimentos arbitrais, passando a permitir apenas o recurso de anulação⁴⁸.

1.2 O consentimento como elemento essencial da cláusula compromissória em contratos de sociedade

Inicialmente, ressalta-se que o consentimento dos convenientes é elemento imprescindível à convenção arbitral, seja na espécie de compromisso ou em cláusula compromissória. As partes deverão se manifestar de forma livre a vontade de submeter ao procedimento alternativo de resolução de controvérsias para excluir a jurisdição estatal, sempre se tratando de direito patrimonial e disponível.

Neste diapasão, salienta-se que se aplicam à arbitragem a teoria civilista a respeito dos vícios de consentimento, não havendo um tratamento especial afeto à matéria, de acordo com o ministério de César Augusto de Castro Fiuza⁴⁹:

⁴⁷ Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

⁴⁸ LERA, Silvia Gaspar. *El ambito de aplicación del arbitraje*. Pamplona: Aranzadi, 1998, p.49.

⁴⁹ FIUZA, César Augusto de Castro. *Op. cit.*, p. 93-94.

Quando se fala em consentimento livre, está se referindo à emissão de vontade imaculada de erro, dolo ou coação. Mas, além dos vícios do consentimento, não podem estar presentes, tampouco, os vícios sociais, simulação e fraude contra credores. Apesar de pouco frequentes, viciam o negócio. O mesmo ocorre com a lesão, que torna o compromisso passível de ser anulado.

Todavia, para a verificação do consentimento não basta que a cláusula seja escrita, ante o que reclama o § 1º do art. 4º da Lei n. 9.307/1996,⁵⁰ uma vez que ela pode já ser sido plasmada em um contrato ou documento em separado. Desde modo, se faz necessária uma manifestação expressa de anuência, conforme os ensinamentos de Reglero Campos⁵¹:

[...] sendo a arbitragem uma instituição pela qual as partes renunciam a um direito constitucional fundamental, como é a tutela efetiva dos juízes e tribunais (art. 24.1 CE), é claro que tal renúncia deve se fazer de forma expressa e inequívoca, de tal maneira que a vontade de se submeter à arbitragem não poderá se inferir dos atos das partes.

A seu turno, René David entende pela impossibilidade da submissão do indivíduo ao procedimento arbitral, na hipótese de inexistência de consentimento do mesmo com tal cláusula. Contudo, o autor francês admite a possibilidade de anuência tácita, não sendo mandatária a manifestação expressa⁵²:

Segundo os tribunais franceses, ingleses e americanos, jamais um indivíduo será vinculado à cláusula compromissória a qual não consentiu verdadeiramente; a prova deste consentimento pode ser inferida a partir de presunções e circunstâncias variadas. Em sentido oposto, na Alemanha e na Dinamarca, não somente este consentimento pode ser presumido de qualquer forma, mas pode se manifestar por meio de um costume comercial, que relacione o indivíduo a uma cláusula

⁵⁰ Art. 4º - A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

⁵¹ CAMPOS, Reglero. *El arbitraje: el convenio arbitral y las causas de nulidade del laudo em la Ley de 5 de diciembre de 1988*. Madrid: Montecorvo, 1991, p. 83, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: [...] “*siendo el arbitraje una institución por la cual las partes renuncian a un derecho constitucional fundamental con es el de la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales (art. 24.1 CE), es claro que tal renuncia debe hacerse de forma expresa e inequívoca, de tal manera que la voluntad de someterse a arbitraje no podrá inferirse de los actos de las partes.*”

⁵² DAVID, René. *Op. cit.*, p. 15-16, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*Selon les tribunaux français, anglais ou américains, jamais un individu ne sera lié par une clause compromissoire, qui n’y ait véritablement consenti, la preuve de ce consentement pouvant du reste s’induire de présomptions et de circonstances variées. Au contraire, en Allemagne ou au Danemark, non seulement ce consentement peut être quelquefois présumé, mais il peut même arriver, étant donné un usage commercial, qu’un individu soit lié par une clause compromissoire, malgré qu’il puisse prouver n’avoir jamais eu connaissance de cette clause et n’y avoir jamais adhéré. L’opposition des deux systèmes est irréductible.*”

compromissória, ainda que se possa provar que este jamais teve conhecimento ou anuiu com a mesma. A oposição entre os dois sistemas é inafastável.

No Brasil, entende-se que a manifestação de vontade pode também se dar por meio de uma conduta inequívoca do conveniente, incompatível com a vontade de se valer da jurisdição estatal⁵³, ou ainda, no caso de contratos de sociedades, no qual o indivíduo venha a integrar um corpo social que possua cláusula acerca da adoção da arbitragem como método de resolução de conflitos.

Especialmente na utilização da arbitragem em conflitos societários, é importante admitir que o consentimento possa ser verificado em outras hipóteses que não a de forma expressa e exclusiva, haja vista que a anuência poderá ser manifesta pelos sócios de diversas formas, sem que haja apenas uma forma válida de expressão de vontade no sentido da aprovação da cláusula compromissória.

Assim sendo, quando um novo quotista ou acionista adquire participação em uma sociedade que tenha adotado tal cláusula em contrato ou estatuto social para resolução de litígios, não haverá necessidade de se exigir uma manifestação específica de aceitação. A decisão de ingressar no quadro societário submete o ingressante ao regime social já em vigor, inclusive no que tange à convenção arbitral, conforme a tese de presunção da concordância defendida por René David.

Sem embargo, não se pode admitir como livre convencimento tácito de sócio, a invocação da necessidade de instauração de procedimento arbitral quando simplesmente as partes já tiverem adotado o método alternativo de composição em conflitos societários anteriores, quando já utilizaram a arbitragem para revolver situações análogas, ou mesmo, por razão de existência de uma cláusula compromissória societária que preveja sua aplicabilidade em determinadas controversias específicas. No mesmo sentido, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em processo cuja ementa se transcreve⁵⁴:

⁵³ ‘Cumprido, inicialmente, ter-se em vista que o silêncio não pode ser confundido com a manifestação tácita ou implícita. Vivante adverte que a ‘voz silêncio compreende o silêncio de palavras e de fatos, isto é, a inação’. Assim, quando Massé diz que quem guarda silêncio não diz não, mas também não diz sim, deve-se entender que a abstenção de palavras deve ser acompanhada da abstenção de atos ou fatos, porque, de outro modo, a manifestação tácita, isto é, a que se inferisse de atos ou fatos que não comportassem outra explicação, caracterizar-se-ia. Então, o silêncio somente se configura quando haja abstenção completa, tanto de palavras como de atos ou fatos.’ BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 118-119.

⁵⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 9046704-74.2007.8.26.0000. Agravante: Lauren de Melo e Silva. Agravada: Oncolife Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. Relator

SOCIEDADE LIMITADA - RETIRADA DE SÓCIO - CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM- IN APLICABILIDADE.

A convenção de arbitragem contratada para dirimir eventuais litígios relativos à administração da sociedade não pode ser interpretada de forma extensiva, para abranger a divergência acerca do valor das quotas do sócio que exerceu o direito de retirada, eis que se trata de norma restritiva do direito de acesso à jurisdição. Recurso improvido.

Desse modo, não se reconhece ao costume societário o condão de fazer surgir uma cláusula compromissória tácita, ou de vincular todos os sócios ao mecanismo alternativo de solução de controvérsias futuras.

Apesar de a cláusula compromissória dever adotar sempre a forma escrita e o consentimento inequívoco dos convenientes, ressalta-se que não existe a imperiosidade de visto especial nos contratos de sociedade, haja vista ser inaplicável, nestes casos, a disposição do § 2º do art. 4º da Lei n. 9.307/1996⁵⁵.

Isso se dá pelo fato de o contrato de sociedade, por sua natureza peculiar, e por se tratar de contrato plurilateral⁵⁶, não poder ser categorizado como contrato de adesão, pois, mesmo na hipótese em que um sócio ingressa em uma sociedade já constituída, não pode se dizer que as normas contratuais são uma imposição.

Acerca dos contratos de adesão, Orlando Gomes⁵⁷ ensina que:

No contrato de adesão uma das partes tem de aceitar, em bloco, cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo a um situação contratual que encontra definida em todos os seus termos. O consentimento manifesta-se como simples adesão a conteúdo preestabelecido da relação jurídica.

desembargador Carlos Giarusso Santos. São Paulo, 03 de outubro de 2007. Diário de Oficial de São Paulo, Poder Judiciário, São Paulo, 22 out. 2007, Seção 2, p. 589.

⁵⁵ Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

⁵⁶ ASCARELLI, Tulio. *Problemas das Sociedades Anônimas e direito comparado*. São Paulo: Quorum, 2008, p. 272.

⁵⁷ GOMES, Orlando. *Contratos*, n. 81, 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 118.

Pedro Antônio Batista Martins⁵⁸ informa que, normalmente, são nas relações de consumo que se aperfeiçoam os contratos de adesão. Contratos estes muito distintos conceitual e instrumentalmente dos contratos de sociedade. A seu turno, Ada Pellegrini Grinover⁵⁹ esclarece, *in verbis*:

A doutrina faz distinção entre os contratos de adesão e por adesão. Aqueles seriam forma de contratar em que o aderente não pode rejeitar as cláusulas uniformes estabelecidas de antemão, o que se dá, geralmente, com as estipulações unilaterais do poder público (v.g., cláusulas gerais para o fortalecimento de energia elétrica). Seriam contratos por adesão aqueles fundados em cláusulas estabelecidas unilateralmente pelo estipulante, mas que não seriam irrecusáveis pelo aderente: aceita-as, em bloco, ou não as aceita.

O Código de Defesa do Consumidor fundiu essas duas situações estabelecendo um conceito único de contrato de adesão. Assim, tanto as estipulações unilaterais do poder público (aprovadas pela autoridade competente, art. 54, *caput*, CDC), como as cláusulas redigidas prévia e unilateralmente por uma das partes, estão incluídas no conceito legal de contrato de adesão.

A conceituação apresentada por Orlando Gomes e Ada Pellegrini Grinover indica que se pressupõe a existência de um contrato bilateral, em que as cláusulas são prestabelecidas por uma das partes, cabendo à outra apenas a opção de concordar ou não. Neste caso, o âmbito da manifestação do aderente se esgota no ato de anuência.

Acerca da diferenciação entre os contratos de adesão e de sociedade, ministra Paulo Fernando Campos Salles de Toledo⁶⁰:

A questão agora é saber se esse conceito [contrato de adesão] aplica-se também aos contratos plurilaterais, como os de sociedade. Tais contratos caracterizam-se, principalmente, pela circunstância de que deles podem participar mais de duas partes. Nos contratos bilaterais as partes são apenas duas, ainda que em uma, ou em ambas as pontas da relação jurídica estejam vários sujeitos.

Assim, anota Tulio Ascarelli, no contrato plurilateral cada parte tem obrigações, não para com uma parte outra, mas para com todas as outras, o que não acontece nos demais contratos, em que as obrigações são contraídas somente para com a parte contrária, sendo as partes apenas duas. No contrato plurilateral, prossegue o mesmo

⁵⁸ MARTINS, Pedro Antônio Batista. A arbitragem nas sociedades de responsabilidade limitada. In: MARTINS, Pedro Antônio Batista; GARCEZ, José Maria Rossani (coord.). *Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do desembargador Cláudio Vianna Lima*. São Paulo: LTr, 2002, p. 129.

⁵⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do projeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 383.

⁶⁰ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. A arbitragem na Lei das Sociedades Anônimas. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (coord.). *Sociedade anônima: 30 anos da Lei 6.404/76*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 167.

autor, a parte adquire direitos não para com uma outra, mas para com todas as outras.

Tulio Ascarelli deixa ainda mais claros os direitos e obrigações das partes no contrato plurilateral ao dizer que os direitos prendem-se, basicamente, à realização da finalidade comum, como o direito aos lucros sociais. Isto explica, aduz, porque nesse contrato, todas as partes gozam de direitos do mesmo tipo, podendo variar tão só quantitativamente, ao passo que nos demais contratos (com exceção da troca, observa em nota de rodapé), o direito de cada parte é tipicamente distinto daquele da parte contrária.

Quanto às obrigações, as prestações nos contratos bilaterais são equivalentes, o que não ocorre de modo isolado nos plurilaterais. Nestes, a relação de equivalência verifica-se entre as obrigações e os direitos de cada parte e as de todas as demais, ou seja, levando em conta obrigações e direitos de cada parte, perante todas as demais.

Outrossim, ensina Elias Campo Villegas⁶¹:

A sociedade comercial é um contrato que não se esgota com o cumprimento de prestações de forma instantânea, como ocorre nos contratos de trato único, mas dele se origina uma relação duradoura, própria dos contratos conceituados como de trato sucessivo.

Desse modo, nos contratos plurilaterais os direitos e obrigações são assumidos por uma parte em relação a todos os demais. No caso da sociedade limitada, a natureza plurilateral do contrato de sociedade inviabiliza que o direito de ação⁶² de todo sócio deva ser exercido, por uns, por via judicial, e, por outros, por procedimento de arbitragem.

Além disso, também inexistente, no contrato plurilateral, a sujeição de uma parte à outra, própria dos contratos de adesão. Todos os sócios se situam no mesmo plano jurídico; nem é possível dizer que aqueles que ingressam na sociedade limitada após a sua constituição aderem às cláusulas contratuais fixadas pelos fundadores.

A natureza da relação jurídica mostra que são hipóteses bem distintas. Assim, primeiramente, não é raro ver que, diante das mudanças do quadro societário, há casos que nenhum dos sócios fundadores integre mais a sociedade. Portanto, não se pode dizer, propriamente, que a vontade deles prepondere sobre os demais.

⁶¹ VILLEGAS, Elias Campo. El arbitraje societario en la nueva doctrina de la dirección general de los registros y del notariado y en la reciente jurisprudencia del tribunal supremo. *Bulleti del Tribunal Arbitral de Barcelona*, n. 10, 1996, p. 10, tradução nossa.

⁶² Faz-se necessário lembrar lição de Nelson Nery Junior esclarecendo que as partes, ao celebrarem a cláusula compromissória, “não estão renunciando ao direito de ação nem ao juiz natural. Apenas estão transferindo, deslocando a jurisdição, que, de ordinário, é exercida por órgão estatal, para um destinatário privado.” NERY JUNIOR, NELSON. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 85.

Igualmente, não se pode olvidar que as normas do contrato social são modificáveis pela vontade dos sócios, em assembléia ou reunião, situação não muito comum nos contratos de adesão, nos quais impera, regra geral, a imutabilidade das cláusulas contratuais.

Por fim, ressalta-se mais uma vez que, no contrato de sociedade há um somatório de vontades dos sócios para se constituir a vontade social, característica incompatível com os contratos de adesão, nos quais se estaria perante formulários ou cláusulas-padrão, apresentadas por um contratante que impõe, necessariamente, à outra parte.

1.3 As cláusulas compromissórias “vazias” e “cheias” e a questão da celeridade buscada na utilização da arbitragem

Quando se analisa a cláusula compromissória, notadamente inserida nos contratos de sociedade limitada, faz-se essencial enfrentar com o problema decorrente de uma redação defeituosa ou incompleta de tal espécie de convenção arbitral.

Neste sentido, importante salientar os elementos obrigatórios das cláusulas compromissórias, sob pena de sua invalidade. Selma Ferreira Lemes denomina tais elementos como condições mínimas de operacionalização, o que conduz à possibilidade de se verificar se tal cláusula é eficaz, afastando a apreciação da jurisdição estatal, permitindo-se a utilização do meio alternativo de resolução de conflitos conforme se vislumbra da leitura da seguinte passagem de obra da autora⁶³:

As partes, ao preverem a instância arbitral podem redigir a cláusula compromissória como desejarem, mas devem estabelecer algumas condições mínimas de operacionalização, como se a arbitragem será institucional e neste caso será observado o regulamento da instituição nomeada (art. 4^a, § 5^o) e, se for *ad hoc*, a forma de indicação de árbitros, e maneira de iniciar a arbitragem, bem como outras disposições facultativas ou suplementares, tais como o local da arbitragem, idioma e lei aplicável (normalmente presente em contratos internacionais), prazo para a prolação da sentença arbitral, etc.

⁶³ LEMES, Selma Maria Ferreira. Cláusulas arbitrais ambíguas ou contraditórias e a interpretação da vontade das partes. In: MARTINS, Pedro Antônio Batista; GARCEZ, José Maria Rossani (coord.). *Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do desembargador Cláudio Vianna Lima*. São Paulo: LTr, 2002, p. 189.

Contudo, é possível que as partes, no momento da celebração da cláusula compromissória, não convençionem o procedimento para se iniciar a arbitragem, não designarem especificamente os árbitros ou o prazo para a prolação da sentença arbitral.

O conflito quanto à redação da própria cláusula compromissória em si, poderá levar a dificuldades no que tange ao procedimento necessário para o cumprimento de tal cláusula, sendo classificada, normalmente pela doutrina, como cláusula aberta ou vazia.

Nesses casos, apesar da evidente vontade manifesta no sentido da utilização do método alternativo de resolução, a instalação do juízo arbitral resta obstaculizada, *a prima facie*, em razão da ausência de previsão completa do procedimento a ser adotado.

Tal problema pode ser contornado por meio da feitura de um compromisso arbitral pelas partes diante de um litígio já constituído, no qual, os convenientes poderão estipular de maneira completa os contornos da questão litigiosa, além da nomeação de árbitro e estabelecimento das regras procedimentais.

Entretanto, há ainda a hipótese de resistência de uma das partes em se submeter à arbitragem diante da cláusula aberta. Assim sendo, importante ressaltar que a cláusula vazia não se confunde com inexistência de cláusula compromissória, de modo em que, na primeira situação, permanece a obrigatoriedade da arbitragem, conforme se aduz dos ensinamentos de Selma Ferreira Lemes⁶⁴:

A cláusula compromissória não representa obrigação de comprometer, posto que comprometidas estão as partes desde o momento em que firmaram o contrato e dispuseram sobre a solução de controvérsias por arbitragem (efeito vinculante da cláusula compromissória). A obrigação vindoura é a instituir a arbitragem no momento de conflito.

Consequentemente, não há como se manter a resistência unilateral ante as disposições de uma cláusula compromissória aberta. No mesmo sentido, a Lei n. 9.307/1996 prevê em seu art. 6^o⁶⁵ a possibilidade de notificação da parte resistente, para que se possa, em comum acordo, celebrar um compromisso arbitral, objetivando-se a solução do conflito.

⁶⁴ Ibidem, p. 191.

⁶⁵ Art. 6º - Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

Na eventualidade da permanência da relutância em constituir o procedimento de arbitragem, há possibilidade de ajuizamento de ação perante o Poder Judiciário afim de que seja realizada a execução específica da cláusula compromissória, de acordo com o art. 7^o⁶⁶ da lei de arbitragem.

Todavia, recorde-se que compete à jurisdição do Estado apenas julgar as questões processuais fundamentais para a efetiva da realização efetiva da arbitragem, não podendo o magistrado estatal analisar o conflito principal entre as partes ou o mérito da lide.

Diante de tais contratemplos, parte da doutrina⁶⁷ sugere que se evite a presença de cláusulas vazias, optando-se pela redação de cláusulas compromissórias cheias, dando-se maior celeridade ao procedimento alternativo como um todo. Acerca da vantagem da constituição de cláusulas completas defende Eduardo Grebler⁶⁸:

Neste quadro, resultaria inteiramente inconsistente a exigência de que, tendo as partes estabelecido, dentre as condições de seu negócio, regras institucionais para resolver por arbitragem eventuais disputas surgidas entre elas, lhes fosse exigido repetir o ato, contratando novamente o negócio jurídico processual que anteriormente celebraram, e sobre o qual nenhuma dúvida pairasse. Uma tal exigência, sobre ser ociosa, seria também uma dádiva ao revel, possibilitando-lhe procrastinar o cumprimento de sua obrigação, em conduta incompatível com os princípios da autonomia da vontade, da boa-fé e da efetividade do processo – elementos integrantes do negócio jurídico processual que caracteriza a arbitragem. Importa, por fim, não olvidar que o acordo de arbitragem livremente estabelecido pelas partes tem função pacificadora de litígios, sendo interesse do Estado conferir-lhe plena eficácia. A faculdade das partes contratantes de autocomporem suas diferenças, quando somente seus próprios interesses estiverem em jogo, deve, pois, ser favorecida, sempre que tal revelar-se possível e não se apresentarem impedimentos de ordem pública. Concorre para este propósito auto-aplicabilidade da convenção arbitral, sob forma de cláusula compromissória completa, prescindindo de celebração de compromisso arbitral ou de intervenção de Poder Judiciário para suprir o consentimento da parte revel.

⁶⁶ Art. 7º - Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

[...]

§ 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

⁶⁷ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. *Op. cit.*, p.107.

⁶⁸ GREBLER, Eduardo. A revelia no processo arbitral brasileiro. In: MARTINS, Pedro Antônio Batista; GARCEZ, José Maria Rossani (coord.). *Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do desembargador Cláudio Vianna Lima*. São Paulo: LTr, 2002, p. 234.

Ademais, interessante é opção das partes pela arbitragem institucional, haja vista que o regulamento de diversas câmaras de arbitragem dispõe acerca do mecanismo de escolha de árbitro, além de normas procedimentais previamente que auxiliem na solução da controvérsia.

Ainda sobre a diferenciação entre os conceitos de cláusulas compromissórias vazias e cheias e a conveniência da adoção da última espécie, notável é a lição apresentada pelo desembargador José Rodrigues de Carvalho⁶⁹ em voto proferido perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *in verbis*:

A cláusula compromissória cheia, para que se institua a arbitragem, permite adotar-se as regras de órgão arbitral institucional, ou entidade especializada, regras essas que serão obedecidas a processar-se e instituir o juiz arbitral. E, na cláusula compromissória cheia, permite-se, também, estabelecer algumas das regras próprias do compromisso arbitral, senão todas.

Já a cláusula compromissória vazia é aquela em que há uma obrigação de instituir-se um compromisso arbitral, sem, no entanto, existir acordo prévio sobre a forma de instituir-se a arbitragem. É a antiga cláusula compromissória prevista na legislação pátria pretérita, hoje dotada de execução específica, com se verifica dos arts. 6º e 7º e seus parágrafos, da Lei n. 9.307/96. Já naquela, porque escolhido de comum acordo o órgão arbitral institucional, ou a entidade especializada, cujas regras exigirão obedecidas, a instituição da arbitragem ocorrerá com a ida ao órgão ou entidade escolhida, provocando-o, para estabelecê-la. Não é preciso, pois, dirigir-se ao órgão jurisdicional competente, porque os termos do compromisso arbitral a ser instaurado o serão de acordo com as regras do órgão arbitral institucional ou da entidade especializada. Não há, assim, necessidade de o juiz estabelecer o conteúdo do compromisso, nem, tampouco, nomear árbitros, ou árbitro para a solução do litígio. Essa é a novidade do nosso Direito, no tangente à cláusula compromissória, criada sob a influência do Protocolo de Genebra.

Ante o exposto, percebe-se a importância da opção pela cláusula compromissória cheia em razão de uma maior celeridade na resolução de litígios, especialmente no que tange aos conflitos societários, nos quais muitas vezes a demora na composição da controvérsia pode, inclusive, gerar a paralisação da vida social, causando diversos prejuízos às sociedades limitadas.

1.4 A autonomia da cláusula compromissória e as consequências no plano dos contratos de sociedade

⁶⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento de n. 124.217-4/0. Agravante: Renault do Brasil Automóveis S.A. Agravado: Carlos Alberto de Oliveira Andrade. Relator desembargador José Rodrigues de Carvalho. São Paulo, 16 de setembro de 1999. Diário Oficial de São Paulo, Poder Judiciário, São Paulo, 03 out. 1999, Seção 2, p. 371.

Tradicionalmente, a autonomia da cláusula arbitral tem sido analisada sob dois aspectos distintos. A primeira esfera diz respeito à possibilidade de escolha de um direito aplicável à cláusula diferente daquele que rege o contrato principal⁷⁰.

Por sua vez, o segundo está relacionado com a subsistência da convenção de arbitragem em situações as quais a relação jurídica que lhe deu origem seja declarada inválido, possibilitando, inclusive, a utilização do juízo arbitral para a composição decorrente da alegação de nulidade do contrato primo. Neste ponto, Pierre-Yves Tschanz⁷² assevera que:

A convenção de arbitragem é um pacto em si mesmo, no qual o objetivo específico se traduz no regramento de certos litígios. Por isso, mesmo que inserida como cláusula de um contrato principal, a convenção de arbitragem conserva uma natureza autônoma em relação a este. Esta autonomia se manifesta no que diz respeito tanto ao direito aplicável quanto à sua validade.

Assim sendo, a cláusula compromissória se constitui como um vínculo independente, autônomo, distinto da relação contratual originária. Em verdade, mesmo que formalmente acompanhe um contrato de sociedade, a cláusula compromissória não é afetada pela modificação daquele. Tampouco, eventual alteração que não disponha especificamente sobre a convenção arbitral, normalmente, não gerará mutações na cláusula compromissória. Corrobora a tal percepção o entendimento de Carlos Alberto Carmona⁷³:

As partes, ao encartarem em determinado contrato uma cláusula arbitral, inserem nele relação jurídica diferente, manifestando vontade apenas no que se refere à solução de eventuais litígios pela via arbitral; esta vontade, portanto, não tem ligação (senão instrumental) como o objeto principal do negócio jurídico (uma compra e venda, uma associação, um contrato de prestação de serviços), de tal sorte que

⁷⁰ Lei n. 9.307/1996 Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

⁷¹ A questão específica da possibilidade de utilização de normas distintas das previstas no Código Civil de 2002 relativas às sociedades limitadas (art. 1.053 do Código Civil) é objeto de análise do capítulo imediatamente posterior ao presente.

⁷² TSCHANZ, Pierre-Yves. La convention d'arbitrage. *Revue de droit des affaires internationales*, n. 6, 1989, p. 750, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*La convention d'arbitrage est une convention à part entière dont l'objet propre est le règlement de certains litiges. C'est pourquoi, même lorsqu'elle est insérée dans une clause du contrat principal, la convention d'arbitrage conserve une nature autonome par rapport à ce dernier. L'autonomie de la clause compromissoire se manifeste à l'égard tant du droit qui lui est applicable que de sa validité.*”

⁷³ CARMONA, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 119.

eventual falta que importe nulidade da avença principal não afetará a eficácia da convenção das partes (que permanecerá válida para todos os efeitos) de ver resolvidas suas controvérsias (inclusive aquela relacionada à eventual nulidade do contrato e a seus efeitos) pela via arbitral.

Porém, a autonomia da convenção arbitral não é de todo absoluta⁷⁴, não sendo correta a assertiva que sempre que o contrato principal sofra de causa de nulidade ou anulabilidade, a convenção deverá perdurar. Existe a hipótese de que a nulidade recaia sobre a formação da vontade, tanto da constituição do contrato, quanto da celebração do convênio arbitral. Nesse ponto, José Eduardo Carreira Alvim⁷⁵ elucida que “a autonomia da cláusula não impede, no entanto, que a invalidade do contrato a ela se estenda, quando se tratar de uma causa comum à cláusula e ao contrato”.

Assim sendo, a autonomia da cláusula compromissória pressupõe que i) a nulidade do contrato principal não ocasiona, necessariamente, a da cláusula compromissória mesmo que acessória, afastando-se a aplicação do princípio *accessorium sequitur suum principale*; ii) a cláusula possui finalidade diferente da relação jurídica que lhe deu origem, haja vista que a manifestação de vontade é dirigida a finalidade diversa; iii) as normas submetidas ao contrato principal podem não ser aplicáveis à cláusula; iv) e, conseqüente, a autonomia da cláusula atrai as questões relacionadas à nulidade do contrato principal ao juízo arbitral.

Ressalta-se que a própria Lei n. 9.307/1996 prevê expressamente em seu art. 8º⁷⁶ a característica de autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato principal, além da possibilidade de análise pelo árbitro sobre a alegação de nulidade do contrato originário. Humberto Theodoro Júnior⁷⁷ lembra que tal disposição legal também é embasada pela experiência europeia sobre o tema:

⁷⁴ ‘Como se observa de la sucinta reseña de fallos judiciales, la jurisprudencia ha oscilado entre consagrar en plenitud el principio de la autonomía del pacto de arbitraje, o restringir la competencia de los árbitros a las resultas de una previa sentencia de un juez que determine la validez o la nulidad del contrato base y de la clausula compromisoria.’ CAIVANO, Roque Jerónimo. *Arbitraje. Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos*. Buenos Aires: Ad-Hoc SRL, 1993, p. 155.

⁷⁵ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Op. cit.*, p. 237.

⁷⁶ Art. 8º - A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

⁷⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, 28. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. 1, p. 320.

A Lei n. 9.307/96, na esteira da jurisprudência europeia atual, procurou evitar essa burla à arbitragem, atribuindo pela autonomia à cláusula compromissória. Dessa forma, conferiu competência aos próprios árbitros para resolver, de ofício, ou por provocação das partes as questões acerca da existência, validade, e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória (art. 8º). Logo se uma das partes quiser arguir a nulidade do contrato, terá que fazê-lo perante o juízo arbitral e não em face de juízo da Justiça ordinária.

Dessa forma, a simples alegação de que o contrato de sociedade estaria eivado de vício a ocasionar a sua nulidade não é, *a priori*, capaz de afastar a aplicação da cláusula compromissória, mantendo-se a competência do juiz arbitral para o conhecimento e resolução da nulidade apresentada.

Nada obstante, na hipótese de questionamento específico à validade da cláusula compromissória em si, necessário se faz lembrar que, primeiramente, será de atribuição do árbitro a análise da questão, inclusive para pronunciamento acerca da sua própria competência, conforme a dicção do art. 20⁷⁸ da Lei n. 9.307/1996, corroborada com o entendimento de Jean Robert⁷⁹:

Se, de fato, o árbitro está autorizado a fixar sua investidura, é porque ela se encontra na materialidade da convenção de arbitragem, a qual lhe institui um direito próprio a se pronunciar sobre a existência ou validade do contrato principal, e, por isso, se coloca como uma convenção de procedimento, destacável do pacto de fundo, e, por consequência, autônoma.

Contudo, a decisão arbitral referente à validade da cláusula compromissória, extensão de sua competência e eventuais arguições de suspeição ou impedimento de árbitro, poderá ser, *a posteriori*, objeto de ação anulatória apresentada perante o Poder Judiciário estatal, cabendo a este último o conhecimento das matérias específicas supramencionadas, de acordo com os arts. 32⁸⁰ e 33⁸¹ da lei de arbitragem brasileira.

⁷⁸ Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

⁷⁹ ROBERT, Jean. *Op. cit.*, p. 134, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*Si en effet, l’arbitre est autorisé à statuer sur son investiture, c’est parce qu’il trouve dans la matérialité de la convention d’arbitrage. Qui le designe un droit propre à se prononcer sur l’existence ou la validité de la convention principale, et, par l’a donc, que la convention d’arbitrage se trouve, en tant que convention de procédure, détachable de la convention de fond, et par conséquent autonome.*”

⁸⁰ Art. 32. É nula a sentença arbitral se:
I - for nulo o compromisso;
II - emanou de quem não podia ser árbitro;

2 OS LIMITES SUBJETIVOS À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA EM CONTRATO DE SOCIEDADE LIMITADA NÃO INSTITUCIONAL

No presente capítulo será enfrentado o tema dos limites subjetivos da arbitragem no campo das sociedades limitadas não-institucionais, nas disputas envolvendo a própria sociedade, seus sócios (majoritários e minoritários), administradores, e demais integrantes de órgãos da sociedade.

Em razão da inexistência de um tratamento legal claro e expresso quanto a tais contornos da arbitrabilidade, a matéria tem se mostrado bastante polêmica apesar da essa literatura, sendo objeto de poucos trabalhos publicados em livros ou artigos de revistas especializadas, conforme o já mencionado no intróito da presente dissertação.

Assim sendo, a arbitrabilidade societária subjetiva deverá se analisada, sobretudo, por meio de uma reflexão histórica do tipo societário, pelos princípios e regras que têm por escopo a estrutura essencial da limitada, buscando equilibrar o princípio majoritário com as normas protetivas da minoria dos quotistas.

2.1 A vinculação de novos sócios

Questão fundamental se traduz na possibilidade de vinculação dos sócios ausentes à decisão majoritária tomada em reunião ou assembleia de quotistas, seja porque não participavam do quadro de societário à época, seja porque não compareceram, mesmo sendo devidamente convocados na forma da lei.

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

⁸¹ Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

Neste ponto, parcela da doutrina representada por Modesto Carvalhosa defende a impossibilidade de vinculação de tais sócios presentes ou futuros em razão da inexistência de manifestação de vontade expressa e inequívoca de aderir a tal cláusula do contrato de sociedade. O referido advogado, em se tratando de companhias, fundamenta seu posicionamento da seguinte forma⁸²:

A cláusula não vincula nem os acionistas atuais que não subscreveram o pacto e nem os acionistas que posteriormente adentrem a sociedade sem expressamente aderi-lo.
[...]
Não há presunção de renúncia de direito essencial de qualquer acionista, tanto mais em se tratando de pacto parassocial, cuja natureza é a da cláusula compromissória. Não se pode presumir que alguém haja deferido a solução de controvérsia um colégio arbitral pelo simples fato de estar ele previsto no estatuto. Não há implícita renúncia a direito essencial de acionista.

Data venia, discorda-se de tal entendimento. Primeiramente, em razão de a simples adoção do juízo arbitral, *per se*, não ferir um direito essencial de sócio, haja vista que a arbitragem tem natureza jurisdicional, conforme exposto em capítulo anterior, não importando em renúncia ao direito de acesso à justiça previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição da República. Ademais, ministra Pedro Antonio Batista Martins⁸³:

Isso porque, como visto anteriormente, a convenção de arbitragem não viola direitos políticos ou patrimoniais do acionista. Não viola seus direitos essenciais. Não impacta, negativamente, no chamado interesse social; ao contrário, como ele se integra em plena harmonia. O pacto arbitral, em suma, conduz a sociedade a um irrenunciável interesse jurídico pelo substrato minimizador de prejuízos tangíveis e intangíveis que uma celeuma societária pode, de fato, causar. Danos e prejuízos esses que extrapolam o contorno interno da companhia para transbordar naqueles que vivem e convivem em seu entorno.

O direito essencial do sócio, portanto, é substanciado no direito de ação, que lhe assegura a resolução do conflito por um terceiro imparcial, revestido de poder de jurisdição. Assim sendo, a renúncia ao juiz estatal, afastando-se a primazia do Judiciário, não é *tout court* equivalente à renúncia de decisão jurisdicional, hipótese que seria notoriamente inconstitucional. Neste sentido, leciona Nelson Nery Júnior⁸⁴:

⁸² CARVALHOSA, Modesto. Cláusula compromissória estatutária e juízo arbitral. In: LOBO, Jorge (coord.). *Reforma da Lei das Sociedades Anônimas*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 321-344.

⁸³ MARTINS, Pedro Antônio Batista. *Arbitragem no direito societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p 216.

Com a celebração do compromisso arbitral, as partes não estão renunciando ao direito de ação nem ao juiz natural. Apenas estão transferindo, deslocando a jurisdição, que de ordinário, é exercida por órgão estatal, para um destinatário privado.

Recorda-se que mesmo que o juízo arbitral possa elidir a apreciação do mérito da questão ao Poder Judiciário, este poderá sempre ser acionado, caso não haja a estrita observância os princípios gerais e garantias fundamentais do processo no exercício da arbitragem convencional. Recorda-se, ainda, que o árbitro deverá proferir sentença adequadamente fundamentada, julgando de forma imparcial, além de ser assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa das partes.

Ademais, a cláusula compromissória devidamente internalizada no contrato social se desvincula da vontade dos sócios fundadores, se tornando vontade (ou norma) social, sendo, a princípio, compulsória a todas as relações entre os quotistas⁸⁵.

Daí se infere, ao contrário do que afirma Modesto Carvalhosa, que a cláusula compromissória societária não é uma regra parassocial, mas se apresenta como verdadeira regra orgânica da sociedade.

Desde modo, o novo quotista subordina-se à toda estrutura social, composta por normas que podem, por exemplo, limitar a transmissibilidade das quotas⁸⁶ ou regulamentar a forma de recebimento dos lucros do exercício da atividade negocial. A mesma lógica deve ser aplicada no que se refere à submissão do sócio à cláusula compromissória, pois esta estabelece modalidade especial de exercício do direito de ação, por meio do juízo arbitral.

Salienta-se que a cláusula arbitral não importa numa violação ao direito de ação do sócio, mas sim de uma especial disciplina de tal prerrogativa, considerando o interesse do

⁸⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6. Ed, revisada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 21, p. 82.

⁸⁵ Código Civil: Art. 1.072 - As deliberações dos sócios, obedecido o disposto no art. 1.010, serão tomadas em reunião ou em assembléia, conforme previsto no contrato social, devendo ser convocadas pelos administradores nos casos previstos em lei ou no contrato.

[...]

§ 5º As deliberações tomadas de conformidade com a lei e o contrato vinculam todos os sócios, ainda que ausentes ou dissidentes.

⁸⁶ Código Civil: Art. 1.057 - Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.

Parágrafo único. A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes

corpo social como um todo, em razão da maior celeridade e da possibilidade da escolha de árbitros especializados para a solução de conflitos societários.

Portanto, não é imperiosa a obtenção da anuência expressa do novo quotista para o reconhecimento da eficácia da convenção arbitral, uma vez que ele se apresenta como mero sucessor da posição jurídica do associado anterior, que lhe transmitiu a propriedade da quota social.

Cumprе mencionar que, desde 1998, a Direção Geral de Registros e de Notariado do Reino da Espanha possui entendimento no sentido da submissão dos novos sócios à cláusula compromissória estabelecida anteriormente à sua entrada⁸⁷:

Sem adentrar na velha polêmica sobre a distinção entre contrato ou negócio constitutivo da sociedade e estatutos, ou ainda sobre a natureza jurídica do primeiro, há de se aceitar que os estatutos, enquanto conjuntos de regras chamadas a reger a organização e o funcionamento da sociedade, têm sua origem na vontade unilateral ou plurilateral dos fundadores que estabelecem seu conteúdo na própria escritura de constituição (art. 12.1, c, da lei de sociedades de responsabilidade limitada). Esse negócio constitutivo pode conter uma convenção arbitral acessória para a resolução de controvérsias derivadas dos pactos de caráter estritamente contratual, ao quais se encontram sujeitos apenas os próprios contratantes, sendo afastado o futuro sócio. Porém, pode a convenção arbitral se integrar aos próprios estatutos para a solução de controvérsias de caráter social, em cujo caso, por mais que se possa qualificar como regra paraestatutária, se torna independente da vontade dos fundadores, passando a ser uma regra orgânica, como, por exemplo, as restrições à transmissão das participações sociais, a obrigação de realizar prestações acessórias, o regime de separação e tantas outras que, a medida que são objeto da publicidade registral,

⁸⁷ ESPANHA, Dirección General de los Registros y del Notariado. Resolución de 19 febrero 1998. Disponível em <<http://www.sc.ehu.es/dpwlona/legislacion/ARBITRAJE%20INTERNO/RESOLUCION%20de%2019%20FEBRERO%201998.htm>>. Acesso em 25 de maio de 2013, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: *“Sin necesidad de entrar en la vieja polémica sobre la distinción entre contrato o negocio constitutivo de la sociedad y Estatutos, o sobre la naturaleza jurídica del primero, ha de aceptarse que los Estatutos, en cuanto conjunto de reglas llamados a regir la organización y el funcionamiento de la sociedad, tienen su origen en la voluntad unilateral o plurilateral de los fundadores que son los llamados a integrar su contenido en la propia escritura de constitución [artículo 12.1, c) de la Ley de Sociedad de Responsabilidad Limitada]. Ese negocio constitutivo puede contener un convenio arbitral accesorio para la resolución de controversias derivadas de los pactos de carácter estrictamente contractual, al que tan sólo quedarán sujetos los propios contratantes y frente al que el futuro socio sería ajeno. Pero puede el convenio arbitral integrarse en los propios Estatutos para la solución de las controversias de carácter social, en cuyo caso, por más que puede calificarse como regla paraestatutaria, se independiza de la voluntad de los fundadores para pasar a ser una regla orgánica más, como lo puedan ser las restricciones a la transmisión de participaciones sociales, la obligación de realizar prestaciones accesorias, el régimen de separación y, tantas otras que en la medida en que son objeto de publicidad registral vinculan y sujetan a quienes en cada momento lo estén al conjunto normativo constituido por los propios Estatutos. Un pacto compromisario extrasocial o no inscrito vinculará tan sólo a los contratantes y sus herederos, pero, sí se configura como estatutario y se inscribe, vincula a los socios presentes y futuros. El convenio arbitral inscrito configura la posición de socio, el complejo de derechos y obligaciones que configuran esa posición, en cuyo caso toda novación subjetiva de la posición de socio provoca una subrogación en la del anterior aunque limitado a las controversias derivadas de la relación societaria. No puede, por último, desconocerse que en un supuesto con evidentes analogías, el de los conflictos entre las cooperativas y sus miembros, la sumisión estatutaria a arbitraje aparece expresamente prevista por el legislador (artículo 163.1, b) de la Ley de Cooperativas de 2 abril 1987.”*

vinculam e sujeitam aqueles que estejam submetidos ao conjunto normativo constituído pelos próprios estatutos. Um pacto compromissório extrasocial ou não inserido, vinculará tão somente os contratantes e seus herdeiros, mas, caso se configure como estatutário, vincula todos os sócios presentes e futuros. Tal convenção arbitral configura a posição do sócio, o complexo de direitos e obrigações que traduz tal posição, na qual toda mudança subjetiva provoca uma sub-rogação na posição do anterior, ainda limitada às controvérsias derivadas da relação societária. Por fim, não se pode desconhecer que, em hipótese de analogia evidente, os conflitos entre a cooperativa e seus membros, a submissão estatutária à arbitragem aparece expressamente prevista pelo Legislador (art. 163.1, b) da lei de cooperativas de 02 de abril de 1987.

Acerca dessa orientação consolidada pelo órgão espanhol, recorda Pilar Perales Viscasillas⁸⁸:

Convém ressaltar que a doutrina já enunciada da DGRN e do Tribunal Supremo vem aplicando em matéria societária a teoria geral de cessão do contrato: ao transmitir-se uma ação ou participação se produz uma cessão total da relação jurídica originária. Cessão que, de acordo com a doutrina, se encontra subordinada a um requisito necessário da publicidade, de forma que a cessão total se produz somente se o convênio arbitral está inscrito no registro mercantil. Se reintroduz o debate da questão da publicidade.

Forçoso reconhecer que a transferência das quotas sociais resulta no assentimento do futuro associado com as regras existentes na sociedade. A vontade de ingresso do sócio implica, geralmente, em anuência de todas as cláusulas e condições do contrato social, inclusive à cláusula compromissória, não configurando qualquer violação a direito essencial. Consoante a tal visão, José Eduardo Carreira Alvim aduz que⁸⁹:

Problema de maior importância, na arbitragem, é a questão relativa à transferência do contrato a terceiros, devido ao caráter vinculante da cláusula compromissória. A solução poderia tender ao sentido negativo, não só por ser o terceiro estranho à estipulação da cláusula compromissória, como, também, por inexistir expressa aceitação dela; mormente quando ela vem pactuada em instrumento apartado. No entanto, a doutrina tende no sentido positivo, em vista da instrumentalidade da cláusula em relação ao contrato, sobretudo do seu caráter unitário, compreensivo da cláusula e do contrato cedido ao terceiro. Sendo a cláusula compromissória um negócio jurídico distinto em relação ao contrato, ele confere ao contratante um direito próprio, embora acessório do próprio crédito (*accessorium sequitur*

⁸⁸ VISCASILLAS, Pilar Perales. *Op. cit.*, p. 212, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*Conviene resaltar que la doctrina ya enunciada de la DGRN y del TS viene a aplicar en materia societaria la teoría general de la cesión del contrato: al transmitirse una acción o participación se produce una cesión total de la relación jurídica originaria. Cesión que, sin embargo, en opinión de la doctrina, queda sometida a un requisito necesario de publicidad, de forma tal que la cesión integra sólo se produce si el convenio arbitral está inscripto en el Registro Mercantil. Se introduce nuevamente en el debate la cuestión de la publicidad.*”

⁸⁹ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Op. cit.*, p. 238.

principale). No que tange à exigência de expressa aceitação pelo terceiro da cláusula compromissória, deve-se considerá-la absorvida pela relação (*per relationem*) decorrente da aceitação do contrato pelo mesmo. Nesse caso, a cláusula compromissória entra em linha de conta, não como um negócio jurídico independente do contrato a que acede, senão como uma cláusula em sentido próprio ou parte de uma complexa regulamentação contratual. A cláusula contratual aplica-se aos compromitentes, e, conseqüentemente, a quem assume a posição jurídica de um deles, em razão da cessão do contrato, importando na transferência pelo cedente ao cessionário, dos direitos e obrigações contratuais em seu complexo unitário.

Por sua vez, Thomas Clay afirma que⁹⁰:

Tradicionalmente, considera-se que existem dois mecanismo permitindo a circulação da cláusula compromissória: a transmissão e a extensão. A transmissão é a operação pela qual uma pessoa recebe direitos já nascidos (adquiridos) que lhe são transmitidos em estado natural. É o caso, por exemplo, dos herdeiros, do cessionário de crédito ou de contrato e de certos casos de sub-rogação de direitos. A pessoa inicial é, então, desobrigada de sua obrigação. Pode-se considerar que, com a transmissão, a cláusula segue o contrato no qual ela figura.

No que tange, especificamente, ao caso de transmissão de quotas de sociedade limitada para terceiros estranhos ao corpo social, Pedro Antonio Batista Martins elucida⁹¹:

A eficácia da cláusula compromissória também atinge aquele investidor que adquire o *status socci* por força da transferência de ações. Mesmo não havendo manifestação expressa, o pacto arbitral lhe é vinculante, pois os efeitos da cláusula compromissória atingem os sucessores a título universal e singular. É essa rigorosa inclinação da doutrina arbitral, que se alinha, por sinal, com o instituto da circulabilidade das ações.

[...]

Neste sentido, forçoso admitir que ao adquirente de participação societária impõem-se, naturalmente, o conteúdo e os efeitos da cláusula compromissória já contida no estatuto social.

Daniel Cohen ensina que, de acordo com a doutrina francesa, os novos sócios ingressantes também se sujeitam à convenção arbitral já inserida no contrato, salvo a hipótese de incapacidade superveniente⁹²:

⁹⁰ CLAY, Thomas. A extensão da cláusula compromissória as partes não contratantes (fora grupos de contratos e grupos de sociedades/empresas). *Revista Brasileira de Arbitragem* n. 08, outubro/dezembro 2005, p. 74.

⁹¹ MARTINS, Pedro Antônio Batista. A arbitragem nas sociedades de responsabilidade limitada. In: *Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do desembargador Cláudio Vianna Lima*, coord. MARTINS, Pedro Antônio Batista; GARCEZ, José Maria Rossani. São Paulo: LTr, 2002, p. 135.

⁹² COHEN, Daniel. *Op. cit.*, p. 196, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*En matière de sociétés, il faudrait en déduire en toute hypothèse l’admission de la clause compromissoire par référence implicite: les parties (associés ou associés et sociétés) se connaissent, et les status de la société son supposés connus.[...] Si les associés présents sont liés par la clause compromissoire, il en va de même des futurs associés. En entrant dans*

Em matéria de sociedades, é necessário deduzir que em toda admissão de cláusula compromissória por referência implícita as partes (sócios ou sócios e sociedades) se conhecem e o estatuto da sociedade se supõe conhecido.

[...]

Se os sócios presentes são vinculados pela cláusula compromissória, o mesmo ocorre com os sócios futuros. Ao entrar na sociedade, o novo sócio é obrigado pelo pacto social e pela cláusula compromissória nele contida, excentuando-se eventuais problemas de capacidade. Da mesma forma se dá com o herdeiro de direitos sociais que se encontra relacionado da mesma forma que estava o *de cuius*, excepcionados eventuais problemas de capacidade e de anuência dos demais sócios.

Frisa-se que a cláusula compromissória tratada neste trabalho refere-se aquela inserida no contrato social, instrumento o qual, obrigatoriamente, deve estar arquivado no registro público de empresas mercantis ou registro civil de pessoas jurídicas competente, ante o exposto no art. 1.150 do Código Civil⁹³. E por razão disso, o registro do contrato social confere a presunção *erga omnes* de conhecimento de suas cláusulas, inclusive a convenção arbitral, de modo a não ser possível que o novo sócio alegue seu desconhecimento, nos termos do art. 1.154 do Código Civil⁹⁴.

Entretanto, na hipótese da cláusula compromissória estar prevista em outro suporte contratual, não devidamente registrado em órgãos que conferem ampla publicidade, sendo desconhecida pelo novo sócio, torna-se necessária sua expressa anuência para que seja sujeito ao procedimento alternativo de resolução de litígios, uma vez que pode ser oposta a ausência de manifestação de vontade indispensável para a eficácia da convenção arbitral.

2.2 A vinculação dos sócios dissidentes e ausentes à deliberação acerca da adoção da cláusula compromissória

la société, le nouvel associé est tenu par le pacte social, et par la clause compromissoire qu'il contient, sous réserve d'éventuels problèmes de capacité. C'est ainsi que l'héritier de droits sociaux se trouve lié, sous réserves, d'éventuels problèmes de capacité et d'agrément par les autres associés, de la même façon que le de cuius."

⁹³ Art. 1.150 - O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

⁹⁴ Art. 1.154. O ato sujeito a registro, ressalvadas disposições especiais da lei, não pode, antes do cumprimento das respectivas formalidades, ser oposto a terceiro, salvo prova de que este o conhecia. Parágrafo único. O terceiro não pode alegar ignorância, desde que cumpridas as referidas formalidades.

Outra questão fundamental para a presente dissertação se refere à análise acerca da decisão que aprova a inserção da cláusula compromissória no contrato social, e seus reflexos em relação aos sócios dissidentes ou ausentes à reunião ou assembleia regularmente convocada.

Desta forma, deve ser enfrentado o possível confronto entre o princípio geral societário da democracia do capital, o que possibilita a transmutação da vontade da maioria dos quotistas em vontade da própria sociedade e as normas atinentes à arbitragem, notadamente acerca da garantia de acesso à Justiça, a necessidade de manifestação de vontade para a supressão da primazia do Poder Judiciário, optando pela via arbitral.

Diante de tal suposta contradição, imperioso se faz buscar uma interpretação que concilie tais normas ou em sua impossibilidade, perceber quais são as normas que devem ser afastadas para a resolução do problema.

No direito estrangeiro, Silvia Gaspar Lera defende que a livre submissão das partes à arbitragem é essencial para a aplicabilidade do método alternativo, não se admitindo a imposição àquele que não expressamente se manifestou favoravelmente⁹⁵:

Não obstante o exposto anteriormente, deve-se ter em conta que no contexto que analisamos se coloca um problema de outra índole, que a lei de arbitragem superou sem grandes dificuldades.

Me refiro à consideração de que a aquisição da condição de membro de uma determinada sociedade leva consigo a obrigação de resolver por via arbitral os conflitos que possam surgir no seio daquela. Isto é, se trata de analisar a hipótese de

⁹⁵ LERA, Silvia Gaspar. *Op. cit.*, p. 63, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta que en el contexto que analizamos se plantea un problema de otra índole que en la LADP se superó sin grandes dificultades. Me refiero a la consideración de los supuestos en que la adquisición de la condición de miembro de una determinada agrupación lleva aparejada a obligación de resolver por vía arbitral los conflictos que pudieran surgir en el seno de aquélla. Es decir, se trata de valorar la hipótesis de los fundadores de una agrupación que hubieran incluido en la correspondiente escritura de constitución de la misma, o en los estatutos, una clausula que obligara a sus miembros a acudir a la citada vía extrajudicial respecto de las controversias internas.*

Ciertamente, en estas situaciones, la inequívoca voluntad de sometimiento a la institución arbitral existirá por parte de quienes intervinieron directamente en la redacción de la cláusula cuestión. Sin embargo, no parece que pueda mantenerse la misma conclusión respecto de quienes se hubieran incorporado posteriormente a la agrupación. Y es que resulta forzado considerar que en virtud de la aceptación general del status de socio, también se consiente inequívocamente el arbitraje.

El supuesto que analizamos ya había sido objeto de atención por parte de la doctrina antes de la aprobación de la vigente LA. A este respecto consideró Guasp que no había inconveniente alguno en reconocer eficacia vinculante a las cláusulas instituyentes de un arbitraje pues este no perdía su carácter aunque no se consintiera aislada e individualmente. En definitiva, el requisito de la voluntariedad – en opinión del citado autor – se daba ‘en causa’. [...] En conclusión, las ventajas que puede significar el arbitraje en el ámbito de las relaciones corporativas, no debe conducir a su establecimiento obligatorio respecto de quienes entran a formar parte de una concreta agrupación.

En consecuencia, considero que hay que preservar en todo caso el requisito de la voluntariedad que quienes se someten a la citada vía extrajudicial; requisito que se entenderá cumplido en virtud del consentimiento expreso de los interesados, manifestado además por escrito.”

os fundadores de uma sociedade, que inseriram na correspondente escritura de constituição ou em seu estatuto uma cláusula que obriga seus membros a recorrer à citada via extrajudicial a respeito das controvérsias internas.

Certamente, nestas situações, a inequívoca vontade de submissão à instituição arbitral existirá por parte daqueles que intervieram diretamente na redação da cláusula questionada. Entretanto, não parece que se possa manter a mesma conclusão a respeito de quem foi introduzido na sociedade posteriormente. Parece forçoso considerar que em virtude da aceitação geral do estado de sócio, também se consente inequivocadamente com a arbitragem.

Isso já foi objeto de atenção por parte da doutrina antes da aprovação da vigente lei de arbitragem. A este respeito, considerou Guasp que não havia inconveniente algum em se reconhecer eficácia vinculante às cláusulas instituintes de uma arbitragem, pois esta não perdia seu caráter, ainda que não se consentisse isolada e individualmente. Em definitivo, o requisito da voluntariedade – na opinião do citado autor – se dava no caso concreto.

[...]

Em conclusão, as vantagens trazidas pela arbitragem no âmbito das relações empresariais, não deve conduzir a seu estabelecimento obrigatório à quem entra para formar parte de uma sociedade já concretizada.

Por consequência, considero que se deve preservar em todos os casos o requisito da voluntariedade daqueles que se submetem à via extrajudicial; requisito que se entenderá cumprido em virtude do consentimento expresso dos interessados, manifestado por escrito.

Em resumo, para a professora espanhola, não seria possível a submissão do sócio que não se manifestou ou se manifestou negativamente acerca da inserção da cláusula compromissória em contrato de sociedade, seja por se tratar de uma garantia constitucional, o acesso à Justiça, seja porque seja necessária a anuência de todos os envolvidos no litígio a ser dirimido.

Todavia, não se comunga com tal pensamento. Conforme o visto no item precedente, quando foi tratada a questão da submissão dos sócios futuros à cláusula compromissória societária, recordou-se que o princípio plasmado no art. 5º, XXXV, da Constituição da República impede o afastamento do controle jurisdicional, o que não se confunde necessariamente com a utilização da estrutura do Poder Judiciário, haja vista que a arbitragem possui também natureza jurisdicional.

Ademais, frisa-se que as sociedades limitadas possuem, em sua instância deliberativa, o local adequado para a formação da vontade social. Pela teoria organicista, amplamente aceita, a formação da vontade social se faz por meio da decisão colegiada dos sócios, seja por meio de reunião, seja via assembleia.

A manifestação isolada de sócio será considerada geralmente para fins de direito de recesso, quando cabível, ou para fundamentar o pedido de anulação da decisão por abuso da maioria.

No caso de sociedade limitada, excetuadas as previsões legais ou contratuais específicas, as deliberações são decididas pela maioria simples dos votos do capital social presente à reunião ou deliberação, conforme o disposto no art. 1.076, III, do Código Civil⁹⁶.

Não se tratando das referidas exceções e não havendo abuso da maioria, a decisão tomada pelo corpo societário é válida e vincula a todos os sócios, mesmo os ausentes e dissidentes, conforme a disposição do art.1.072, §5º da Lei n. 10.406/2002⁹⁷, restando aos inconformados apenas o exercício do direito de retirada, caso haja previsão legal ou contratual estabelecida.

Neste diapasão, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais decidiu, no julgamento da apelação cível n. 100240807107590011⁹⁸, no sentido que a cláusula compromissória é eficaz inclusive aos quotistas dissidentes da deliberação que aprovou sua inserção em contrato de sociedade limitada:

ACÇÃO ORDINÁRIA. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADES. INCIDENTES PROCESSUAIS DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA E GRATUIDADE JUDICIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. CONTRATO SOCIAL QUE ELEGEU A ""ARBITRAGEM"" COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DAS CONTROVÉRSIAS. VALIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 86, DO CPC, E DA LEI 9.307/96. 1- O agravo retido somente é conhecido quando há pedido expresso nas razões de apelação, todavia, não há possibilidade de se interpor agravo retido em incidente processual e pugnar por sua apreciação quando da interposição do apelo nos autos principais, por se tratar de procedimentos distintos. 2- Contra a decisão que acolheu a impugnação à gratuidade judiciária, proferida no incidente processual, não foi interposto qualquer recurso, não sendo cabível a argüição nas razões do apelo interposto na lide principal. 3- **A deliberação acerca da adoção do juízo arbitral configura-se como qualquer outra deliberação social, portanto, a minoria vencida dissidente deverá vincular-se à cláusula, sob pena de subversão dos princípios societários e do próprio interesse maior social.** 4- Os honorários da sucumbência relacionam-se ao proveito obtido pela parte, e hão de ser justos, por corresponder a uma prestação de serviços,

⁹⁶ Art. 1.076. Ressalvado o disposto no art. 1.061 e no § 1º do art. 1.063, as deliberações dos sócios serão tomadas:

[...]

III - pela maioria de votos dos presentes, nos demais casos previstos na lei ou no contrato, se este não exigir maioria mais elevada.

⁹⁷ Art. 1.072. As deliberações dos sócios, obedecido o disposto no art. 1.010, serão tomadas em reunião ou em assembléia, conforme previsto no contrato social, devendo ser convocadas pelos administradores nos casos previstos em lei ou no contrato.

[...]

§ 5º As deliberações tomadas de conformidade com a lei e o contrato vinculam todos os sócios, ainda que ausentes ou dissidentes.

⁹⁸ MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 100240807107590011. Apelante: Supermercados Renascença Ltda Nova Denominação De Super Sacolão Mexiana Ltda. Apelado: Neimark Rodrigues Ramos. Relator desembargador Francisco Kupidowski. Belo Horizonte, 09 de setembro de 2009. Diário de Justiça do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Poder Judiciário, Belo Horizonte, 27 set. 2009, Seção 2, p. 423.

realizada sem dedicação exclusiva, pois, definitivamente, o tempo não é todo empregado em prol de um único cliente. Assim, a verba sucumbencial arbitrada na sentença é legal e equilibrada, desmerecendo qualquer retificação. (grifos nossos)

Quanto à deliberação social que aprova a inserção da cláusula compromissória no contrato de sociedade limitada, o raciocínio jurídico deve ser o mesmo, com a vinculação imediata de quotistas divergentes à nova norma social, uma vez que não há violação à garantia constitucional do acesso à Justiça e ao princípio majoritário societário.

Ressalta-se, entretanto, que o *quorum* de aprovação específico para modificação do contrato de sociedade limitada é de 3/4 (três quartos) do capital social⁹⁹, consoante o disposto nos arts. 1.071 c/c 1.076, todos do Código Civil vigente:

Art. 1.071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras
[...]
V - a modificação do contrato social.

Art. 1.076. Ressalvado o disposto no art. 1.061 e no § 1º do art. 1.063, as deliberações dos sócios serão tomadas:
I - pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071.

Nada obstante a determinação legal, admitir que a cláusula compromissória inserida no contrato de sociedade fosse válida apenas quanto a alguns quotistas, afigura-se ainda mais ilógico, pois aquela só atingiria sua finalidade plena caso fosse aplicável a todos os membros do corpo social.

Além disso, estabelecer a necessidade de unanimidade para a adoção da convenção arbitral no âmbito da sociedade significaria a quase inviabilização total da utilização do instituto jurídico, uma vez que a própria dinâmica do direito societário e as constantes modificações do quadro social se mostram incompatíveis com tal apontamento.

Ainda mais que a imposição da unanimidade entre os sócios poderia levar a inversão dos valores norteadores da disciplina, substituindo o princípio majoritário por uma

⁹⁹ No caso específico de microempresa ou empresa de pequeno porte, é possível a inserção da cláusula compromissória em contrato social pela aprovação da maioria absoluta do capital social, consoante o disposto no art. 70 da Lei Complementar 123/2006, *in verbis*:

Art. 70. As microempresas e as empresas de pequeno porte são desobrigadas da realização de reuniões e assembléias em qualquer das situações previstas na legislação civil, as quais serão substituídas por deliberação representativa do primeiro número inteiro superior à metade do capital social.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica caso haja disposição contratual em contrário, caso ocorra hipótese de justa causa que enseje a exclusão de sócio ou caso um ou mais sócios ponham em risco a continuidade da empresa em virtude de atos de inegável gravidade.

valorização excessiva da vontade do quotista minoritário, proporcionalizando a ocorrência de abusos por este último.

Acerca deste princípio, ministra António de Arruda Ferrer Correia¹⁰⁰:

As deliberações sociais são tomadas por maioria de votos. É o chamado princípio majoritário. Compreende-se facilmente que a lei não exija o consenso unânime dos sócios para a validade das deliberações: tal exigência implicaria, na maior parte dos casos – máxime nas sociedades de capitais – a impossibilidade de a assembléia aprovar qualquer deliberação. [...] Quanto a nós, a justificação aqui da regra majoritária decorre da presunção de que a maioria, pelo facto de ter em jogo na sociedade interesses de maior vulto e de correr, por consequência, um maior risco, oferecer garantias mais fortes de promover, com diligência, a realização do interesse social.

Em reflexão sobre o princípio majoritário, aduzem Fernando Horacio Mascheroni e Roberto Alfredo Muguillo¹⁰¹:

Até a atualidade se defendeu em todo o direito comparado a doutrina que confere a encarnação ou representação da vontade social à maioria interna dos entes sociais. Note-se a escolha da terminologia: encarnar ou representar não significa se identificar com a vontade social. A adoção das decisões mediante o voto da maioria dos sócios é, em definitivo, o meio técnico que as diversas legislações encontraram diante da inegável dificuldade de reunir a unanimidade das vontades individuais daqueles cuja soma constitui a vontade social. A lei concede, pois, à maioria, o poder de administração da sociedade, socorrendo-se de um sucedâneo necessário e elegendo a menor das injustiças (muito maior seria a administração pela minoria). Trata-se de um princípio análogo ao que fundamenta a democracia no direito público.

Já Silvia Gaspar Lera, dissertando sobre os vínculos entre sócios, apresenta o seguinte trecho de acórdão proferido pela Corte de Cassação Civil da Itália em 11 de outubro de 1960¹⁰²:

¹⁰⁰ CORREIA, António de Arruda Ferrer. *Lições de Direito Comercial*. Lisboa: Lez, 1994, p. 397.

¹⁰¹ MASCHERONI, Fernando Horacio; MUGUILLO, Roberto Alfredo. *Régimen jurídico del socio*. Buenos Aires: Astrea, 1996, p. 35, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*En lo que va de este siglo se ha afianzado en todo el derecho comparado, la doctrina asigna a las mayorías internas de los entes asociativos la encarnación o representación de la voluntad social. Adviértase la elección terminológica: encarnar o representar no significa identificarse con la voluntad social. La adopción de las decisiones mediante el voto de la mayoría de socios es, en definitiva, el medio técnico que han encontrado las diversas legislaciones ante la innegable dificultad en reunir la unanimidad de voluntades individuales de aquellos, cuya suma constituye la voluntad social. La ley concede, pues, a la mayoría, el poder de gobierno de la sociedad, acudiendo a un sucedáneo necesario y eligiendo la menor de las injusticias (mucho mayor lo sería el gobierno de la minoría). Se trata de un principio análogo al que da fundamento a la democracia en el derecho público.*”

A igualdade de posição dos sócios se torna inaplicável em relação à norma do art. 1341 do Código Civil, que supõe, ao contrário, uma inicial contraposição de interesses, como a que resulta ao se colocar um dos contratantes em posição de preeminência em relação ao outro ou outros. [...] Em sociedades, essa posição de preeminência não se dá ao tempo de sua constituição – isto é, nas relações entre os fundadores – nem durante sua vida – isto é, entre sócios fundadores e aderentes -, permanecendo, em todo caso, os interesses de uns ligados aos dos outros por um vínculo de associação [...] e para a aprovação da cláusula compromissória, não existe outra forma além do consentimento do estatuto ou contrato em seu conjunto.

Por outro lado, salienta-se que a deliberação societária que insere a cláusula compromissória não pode se confundir com a hipótese de abuso da maioria do capital que, ao provar a inserção, viola os princípios norteadores do instituto. Neste sentido, dar-se como exemplo uma proposta que tende vedar, aos quotistas minoritários, a possibilidade de participar na escolha dos árbitros.

Tampouco é possível introdução de dispositivo que determine a seleção dos juízes como atribuição exclusiva do sócio majoritário ou mesmo que tal procedimento deva ser proporcional à participação no capital da sociedade. Igualmente, seria vedada uma onerosidade excessiva para a utilização do método alternativo, pois poderia obstaculizar o acesso à tutela jurisdicional.

Nesses casos, onde ocorre verdadeiro abuso da maioria societária, poderá haver a declaração da nulidade da cláusula compromissória, haja vista que foi violado o princípio da isonomia no processo. Tal orientação encontra beneplácito nas lições de João Bosco Lee¹⁰³:

A lei modelo da UNCITRAL determina que, na constituição do tribunal arbitral, deve-se respeitar a regra de que as partes devem ser tratadas em pé de igualdade. A lei brasileira de 1996 parece ter adotado a mesma regra, já que, nos termos de seu art. 21, o procedimento deve ser guiado pelo princípio da igualdade entre as partes. A violação desta condição quando da constituição de um tribunal arbitral importa na nulidade do procedimento arbitral.

¹⁰² ITÁLIA. Corte de Cassação Civil. Sentença de 11 de outubro de 1960 *apud* LERA, Silvia Gaspar. *Op. cit.*, p. 150, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*La paridad de posición de los socios hace inaplicable en sus relaciones, una norma, cual es la del artículo 1341 del Codice Civile que presupone, por el contrario, una inicial contraposición de intereses como la que resulta de colocar a un de los contratantes, en posición de preeminente respecto al otro o otros [...] En la sociedad, esa posición de preeminencia no se da ni al tiempo de su constitución – es decir, en las relaciones entre los fundadores – ni durante la vida de la misma – es decir, entre socios fundadores y socios que adheieren -, permaneciendo aun en tal caso los intereses de unos ligados a los intereses de otros por un vinculos de comunidad [...] y para la aprobación de la clausula de compromiso, no existe otra forma, que la suscripción del estatuto o contrato en su conjunto*”.

¹⁰³ LEE, João Bosco. *Arbitragem comercial internacional nos países do MERCOSUL*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 163-137.

Importa reiterar que a renúncia à jurisdição estatal, quanto à decisão do mérito de determinado conflito de direito patrimonial disponível, não significa redução das garantias dos quotistas, mesmo dos minoritários. Neste ponto, ensina Pedro Antonio Batista Martins¹⁰⁴:

[O sócio] ao ingressar na sociedade não renuncia a direitos pelo fato de preponderar o maioritário. A qualificação jurídica é a de sujeição. O sócio se subordina, ou se submete, ao jugo da maioria.

Não há renúncia e, sim, sujeição, vez que aquela pressupõe a desistência de um direito – relega-se; abandona-se um direito – enquanto esta exprime uma subordinação ou submissão dos direitos à vontade alheia. O reverso do poder (e dever) da maioria encerra, justamente, a sujeição da minoria. Sujeição no sentido conferido por Carnelutti de ‘impotência da vontade para a tutela de um interesse’.

Destarte, o insucesso de seu interesse na aprovação ou não da matéria assemblear, não lhe autoriza a se opor à deliberação majoritária, como se detentor de um direito irrenunciável e potestativo. O sócio, nesse caso, encontra-se impotente. Subjugado na sua vontade. Subtraído de seu interesse em prol do interesse da coletividade. Vê-se frente à inarredável ‘impotência da vontade para a tutela de um interesse.

Salienta-se ainda que fica reservada, aos descontentes da decisão de inclusão da cláusula, a opção de exercer o direito de retirada no prazo de trinta dias, pleiteando a apuração de haveres, caso entendam existir um prejuízo a seus interesses, conforme o disposto no art. 1077 do Código Civil:

Art. 1.077. Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subsequentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031.

A determinação legal ainda encontra ressonância na doutrina, consoante o ministério de Pedro Antonio Batista Martins¹⁰⁵:

No caso, o desejo da sociedade é a solução dos conflitos pela via arbitral. Mesmo insatisfeito com ela, há de aceder o minoritário, sob pena de subversão dos princípios societários e do próprio interesse maior social. Na verdade, detendo o quotista insatisfeito o direito de se desligar da sociedade, depreende-se de sua imobilidade, aliada à publicidade do ato decisório resultante do arquivamento da alteração contratual no Registro de Comércio, uma atitude que indica assimilação e concordância com a introdução da arbitragem nas sociedades de responsabilidade limitada.

¹⁰⁴ MARTINS, Pedro Antonio Batista. *Op. cit.*, p. 104.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 135.

Por sua vez, orienta Marcelo Dias Gonçalves Vilela¹⁰⁶:

Importa esclarecer que a deliberação acerca da adoção do juízo arbitral (aprovação da inserção de cláusula compromissória) configura-se como qualquer outra deliberação social. Há que se dar maior relevo à formação da vontade social, sendo que a minoria dissidente deverá vincular-se à cláusula compromissória arbitral. Ultrapassada a fase deliberativa, tem-se uma nova norma social que vincula a todos, inclusive abrindo-se a possibilidade, aos que dela divergiram, de se retirarem da sociedade mediante apuração de seus haveres no prazo legal. Entretanto, exaurido o prazo para o exercício do direito de recesso, presume-se que o associado divergente assimilou a nova norma social, passando a submeter-se a ela.

Ademais, caso exista um eventual conflito relacionado à própria deliberação social que aprovou a inserção da cláusula compromissória no contrato, como, por exemplo, a falta de *quorum* necessário de três quartos do capital, a solução do litígio se dará pela via arbitral. Pois o juiz não-estatal é competente inclusive para deliberar sobre a validade da própria convenção arbitral, conforme o princípio do *kompetenz-kompetenz*, plasmado no ordenamento brasileiro pelo art. 8º da lei de arbitragem:

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

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

Recorda-se, outrossim, que, em havendo discordâncias sobre a apuração de haveres oriunda do exercício do direito de retirada pelo sócio dissidente da deliberação que adotou a cláusula compromissória, a resolução de tal conflito também se dará por meio do procedimento arbitral, pois a cláusula já se tornou norma integrante do contrato social, sendo válida e aplicável inclusive nestes casos. Nesta linha de pensamento, entendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento do seguinte feito¹⁰⁷:

¹⁰⁶ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. *Op. cit.*, p. 205.

¹⁰⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 9116687-39.2002.8.26.0000. Apelante: Adamo Federighi. Apelada: Inam Industria Alimenticia Ltda. Relator desembargador Oswaldo Breviglieri. São Paulo, 24 de outubro de 2002. Diário de Oficial de São Paulo, Poder Judiciário, São Paulo, 26 out. 2002, Seção 2, p. 679.

APURAÇÃO DE HAVERES. Dissolução parcial de sociedade com apuração de haveres - Juízo arbitral instituído pelas partes, contratualmente, como meio de decidir as divergências surgidas entre os sócios - Falta de interesse de agir do autor - Extinção do processo - Recurso Desprovido.

Por fim, ressalta-se que a jurisprudência¹⁰⁸ tem afirmado que o incapaz, mesmo que assistido ou representado, não pode ser parte em procedimento arbitral por três razões. Primeiramente, recorda-se que o art. 1º da Lei n. 9.307/1996 exige como requisito essencial, para a utilização do método alternativo, a capacidade civil plena dos convenientes, sem o qual não poderia ser adotada a arbitragem.

Também não seria adequada a submissão do litígio à jurisdição não-estatal, pois a melhor doutrina entende que a incapacidade do sócio torna indisponíveis os direitos e bens de sua titularidade, mesmo que sejam de natureza patrimonial, conforme o disposto no art. 198, I, do Código Civil¹⁰⁹.

Por último, assevera-se a incompatibilidade com o sistema alternativo, já que, nos casos que envolvam direitos de incapazes, há necessariamente a intervenção do Ministério Público no processo, consoante a norma consubstanciada no art. 82, I, do Código de Processo Civil¹¹⁰.

Todavia, deve-se tentar interpretar o ordenamento jurídico de forma a conciliar as normas protetivas dos incapazes com as disposições do direito societário e da lei de arbitragem. Por conseguinte, entender que a simples presença de um sócio incapaz inviabilizaria completamente a inserção de uma cláusula compromissória no contrato social seria desprestigiar indevidamente o princípio majoritário, as necessidades da sociedade e dos sócios como um todo.

¹⁰⁸ Como, por exemplo, vislumbra-se da ementa do seguinte julgamento:

ACORDO - HOMOLOGAÇÃO - DIREITO INDISPONÍVEL - ARBITRAGEM - IMPOSSIBILIDADE. - O acordo homologado entre partes maiores, mas referente a direito indisponível de menor, assim como o direito a alimentos não pode ser decidido por meio de arbitragem, nos termos do art. 1º da Lei 9.307/96, por se tratar de direito indisponível.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 1.0024.04.463956-5. Relator desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Belo Horizonte, 30 de setembro de 2008. Diário de Justiça do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Poder Judiciário, Belo Horizonte, 07 nov. 2008, Seção 2, p. 375.

¹⁰⁹ Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

¹¹⁰ Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I - nas causas em que há interesses de incapazes;

Neste diapasão, defende-se que é possível ao corpo social decidir pela inclusão da cláusula arbitral, ainda que exista sócio minoritário incapaz, desde que observadas as disposições do Código Civil, notadamente o *quorum* deliberativo de três quartos do capital social.

Entretanto, apesar de existente e válida a referida cláusula em relação a direitos patrimoniais disponíveis, considerando a situação específica daquele quotista quanto à capacidade, vislumbra-se que a convenção é ineficaz em relação ao sócio incapaz.¹¹¹

A mesma conclusão pode ser adotada em caso de incapacidade superveniente de sócio, caso não seja exercida pela maioria a faculdade prevista no art. 1.030 do Código Civil¹¹².

Contudo, admite-se que a incapacidade superveniente de sócio possa resultar na inviabilidade prática da utilização da convenção arbitral societária em determinadas situações específicas, como, por exemplo, na hipótese em que o quotista majoritário se torne incapaz, uma vez que grande parte dos conflitos atinentes às relações de sociedade acabam por atingir direta ou indiretamente os interesses daquele sócio.

2.3 A vinculação de administradores não sócios

Outro assunto controvertido na doutrina é a vinculação de administradores não quotistas aos efeitos da convenção de arbitragem prevista no contrato da sociedade limitada. O ponto central da discussão teórica se traduz na necessidade, ou não, de consentimento expresso e individual para submissão de administradores e integrantes de órgãos sociais que não firmaram a cláusula arbitral existente no contrato de sociedade.

No sentido da necessidade de anuência inequívoca, Pilar Perales Viscasillas argumenta que¹¹³:

¹¹¹ Utiliza-se a distinção entre os planos de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos proposta por Antônio Junqueira de Azevedo. Cf. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2002.

¹¹² Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.

¹¹³ VISCASILLAS, Pilar Perales. *Op. cit.*, p. 216, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*La cuestión presenta trazas similares a las indicadas en relación de los socios no fundadores al convenio arbitral.*”

A questão apresenta traços similares ao defendido nas relações entre os sócios não fundadores e o convênio arbitral. Principalmente a resposta negativa à inclusão dos administradores no âmbito do convênio, se baseada na ausência de consentimento expreso à cláusula arbitral, sem que fosse considerado suficiente a aceitação do cargo.

Especificamente sobre cláusula compromissória em estatuto social, Alexandre Ferreira de Assumpção Alves¹¹⁴ também adere à necessidade de aquiescência de administradores não sócios:

Estando os administradores ligados de forma estrutural à sociedade, parece razoável defender a sua vinculação enquanto integrantes do corpo administrativo ao sistema de resolução de conflitos eleito pela sociedade e determinado em seu estatuto, a arbitragem.

Os administradores não integram o contrato que dá origem à pessoa jurídica, tampouco participam da formação original da vontade da sociedade pelo princípio da maioria, salvo se forem, ao mesmo tempo, acionistas e administradores, o que é obrigatório para os membros do Conselho de Administração. A defesa de sua vinculação à cláusula tem caráter acima de tudo funcional, não sendo possível olvidar que eles são eleitos para exercer determinadas funções no interesse da sociedade.

No entanto, se os administradores não forem acionistas (caso dos diretores) é necessária a assinatura de termo de concordância expressa com o procedimento arbitral que envolva a sociedade; do contrário, sendo necessária a inclusão dos administradores em determinada demanda, só restará aos acionistas e à própria companhia o recurso à via judicial, mesmo presente a cláusula compromissória estatutária.

Explica-se a conclusão acima pelo fato de que os diretores não acionistas não são partes no ato de constituição da sociedade, muito embora sua permanência no cargo e obediência aos deveres legais inerentes à sua função possa extrair uma concordância tácita quanto às cláusulas estatutárias. Sem embargo e em respeito ao princípio da autonomia da vontade, não há nenhum problema em se lhe exigir uma adesão específica em documento próprio à cláusula compromissória.

Data maxima venia à opinião desta corrente doutrinária, vislumbra-se que a questão deve ser analisada sobre outra ótica que não apenas a do consentimento. Neste sentido, deve ser lembrada a natureza jurídica dos órgãos sociais.

Tipicamente, são órgãos da sociedade limitada (1) a reunião de sócios ou (2) a assembleia de sócios, (3) o conselho fiscal e (4) o administrador. Salienta-se que quanto a esse último o art. 1.061 do Código Civil¹¹⁵ estabelece a possibilidade do cargo ser ocupado por

Principalmente la respuesta negativa a la inclusión de los administradores en el ámbito del convenio se basada en que faltaba el consentimiento expreso al convenio arbitral, sin que fuese considerado suficiente la aceptación del cargo”.

¹¹⁴ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A arbitragem no direito societário. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, v. 9, 2007, p. 27.

pessoa não sócia, desde que eleito por, no mínimo, 2/3 (dois terços) do capital, caso esteja integralizado, ou por unanimidade em caso negativo.

Ressalta-se que, de acordo com a teoria organicista, a administração da sociedade é considerada um órgão cuja autoridade advém da lei e não de um mero mandato concedido pelos sócios.

Ademais, considerando que a responsabilidade do administrador também se funda na própria lei¹¹⁶ e não apenas no contrato de sociedade, se realça ainda mais sua natureza orgânica. Além disso, a administração constitui elemento essencial para a própria existência da sociedade, representando-a perante terceiros estranhos às relações intrassocietárias. Defendendo a teoria organicista, leciona Pedro Antonio Batista Martins¹¹⁷:

Quando a sociedade age por intermédio de seus administradores é ela mesma quem pratica o ato jurídico; diretores, frente a terceiros, são a própria sociedade. Ora, se os administradores constituem parte integrante da sociedade – ou ela própria – evidente não se poder falar em figura de representação, visto como não há duas pessoas, mas penas uma.

Considerando os administradores como órgão societário, forçoso reconhecer que estão obrigados a observar a lei, mas, também o contrato da sociedade da qual fazem parte. Essa concepção orgânica confere-lhes uma dimensão jurídica que os vincula inexoravelmente à sociedade e suas relações internas.

Deste modo, não pode ser afastada a subordinação dos mesmos à disciplina societária e às regras que compõem o contrato social, pois compete aos administradores zelar pelo adequado funcionamento da sociedade. Consequentemente, ao aceitar o cargo de administrador, a pessoa assume o compromisso de estrita observância ao contrato e à lei.

¹¹⁵ Art. 1.061 - A designação de administradores não sócios dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de 2/3 (dois terços), no mínimo, após a integralização.

¹¹⁶ Código Civil - Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II - provando-se que era conhecida do terceiro;

III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

¹¹⁷ MARTINS, Pedro Antonio Batista. *Op. cit.*, p. 133.

Portanto, considerando os deveres e as funções do administrador, seria incoerente que este não tivesse submetido à cláusula compromissória disposta no contrato social, cuja finalidade é justamente solucionar questões que atingem à sociedade e seus órgãos integrantes.

A atuação do administrador pressupõe a fiel execução dos interesses maiores da sociedade que (re)presenta¹¹⁸, da mesma forma que devem cuidar deles os quotistas que, por força do contrato social, também se vinculam aos efeitos da cláusula compromissória. Ressalta-se, outrossim, que ao integrar à estrutura social, o administrador perde parcela de sua autonomia no plano individual para se ligar aos ditames da sociedade.

Quanto aos administradores quotistas, visualiza-se reforçada sua ligação à cláusula compromissória em razão de sua participação no quadro de sócios. Embora, se possa argumentar que a quotas somente lhe confere somente o *status socii*, de forma independente da função que ocupa, por outro lado, não se pode esquecer que a essa participação, por si, impõe, enquanto quotista, a vinculação aos efeitos da convenção de arbitragem, sendo amplificada pela qualidade de administrador.

Normalmente, quando o sócio assume função administrativa é difícil desassociar a figura do quotista daquela do gestor, uma vez que a sua atuação se faz em prol da sociedade, o que, em última instância, pode significar o interesse da comunidade de sócios da qual faz parte.

Não obstante, frisa-se que a questão específica da aplicabilidade da convenção arbitral aos administradores da sociedade não pode ser vista somente sob o ângulo subjetivo. Isto se dá porque nem todo conflito que venha a ocorrer entre administrador e sócio será necessariamente sujeito à arbitragem mesmo existindo cláusula compromissória no contrato social.

Pode-se citar como exemplo um litígio, envolvendo um administrador e um sócio de uma determinada sociedade limitada, no qual se discute a titularidade de um específico bem imóvel, sendo que este último não possui qualquer relação com à dinâmica da sociedade. Nesta hipótese, não será possível admitir que o feixe de relações jurídicas da sociedade, a qual dispõe em seu contrato acerca de cláusula compromissória, seja capaz de vincular litígios que não se referem com o objeto social da limitada.

¹¹⁸ Para fins do presente trabalho, são considerados sinônimos os vocábulos ‘representar’ e ‘presentar’. Todavia, a doutrina administrativista aduz distinção entre os termos. Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 39. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

Portanto, toda e qualquer disputa envolvendo a sociedade, seus quotistas ou administradores não está automaticamente vinculadas à previsão da utilização de arbitragem para dirimir conflitos. Por conseguinte, este problema deve ser equacionada a um aspecto objetivo, o qual a doutrina especializada denomina como princípio da necessidade de incidência do conflito sobre o pacto social.

Contudo, reconhecer-se que haverá casos em que se será difícil a percepção da incidência da demanda sobre o pacto social, uma vez que tal princípio pode parecer, inicialmente, demasiadamente volátil. Todavia, uma vez fixado um conceito preciso sobre o que significaria “pacto social”, o questionamento se esvazia. Deste modo, a definição desta expressão jurídica se torna fundamental para se conhecer os limites do campo de arbitrabilidade em conflitos societários.

No direito francês, após inúmeras discussões doutrinárias acerca do tema, Daniel Cohen¹¹⁹ concluiu que o conceito de pacto social não poderia ser reduzido às disposições do contrato social, porque se refere também a outras questões que não meramente de natureza contratual, como, por exemplo, o funcionamento da sociedade, consoante o que se vislumbra do seguinte trecho de sua obra:

Apesar de os textos normativos o ignorar e a jurisprudência lhe aplicar raramente, a doutrina utiliza frequentemente a expressão pacto social, sem jamais a definir. De maneira geral, o estatuto da sociedade parece servir de referência obrigatória. Há quem fale indistintamente entre este e o pacto social, assimilando de forma implícita o primeiro no segundo. A questão de adequação entre o pacto social e o estatuto é às vezes colocada mais claramente. A identidade perfeita para alguns entre o pacto social e o estatuto é aceita de maneira reservada por outros: o estatuto constitui o pacto social escrito.

Reduzir o pacto social ao estatuto não parece muito satisfatório. Sua dimensão contratual, portanto essencial, não é muito bem esclarecida: o termo pacto se vincula a uma união escolhida, um encontro de vontades; o estatuto, por outro lado, é um

¹¹⁹ COHEN, Daniel. *Op cit.*, p. 257, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*Alors que les textes l’ignorent et la jurisprudence l’emploie rarement, la doctrine utilise fréquemment l’expression de pacte social, sans d’ailleurs toujours la définir. De manière générale, les status de la société semblent servir de référence obligée. Des autres parlent ainsi indistinctement de ceux-ci ou du pacte social, assimilant par la même manière implicite les premiers au second. La question de l’adéquation entre pacte social et status est parfois plus clairement posée. L’identité parfaite pour certains – ‘les pacte social, c’est les status’ – se teinte de réserve chez d’autres: les status constituent ‘le pacte social écrit’.* Reduire le pacte social aux seuls status n’apparaît pas cependant très satisfaisant. Sa dimension contractuelle, pourtant essentielle, n’est pas bien rendue: le terme pacte fait penser à une union choisie, une rencontre de volontés; les status apparaissent en revache comme le document écrit obligatoire devant contenir certaines indications, ce qui n’indique pas spécialement une assise contractuelle importante autre que celle nécessaire à la création de la société. Le pacte social ne renvoie pas pour autant à une conception uniquement contractuelle de la société, car celle-ci à la fois contract et institution, mais il constitue vraisemblablement plus que les status. Il est reflet de l’engagement social, qui peut se trouver éclaté entre divers documents: status, règlement intérieur, protocoles, accords divers entre associés...; à image de l’affectio societatis, il existe à la création de la société mais aussi lors de son fonctionnement.”

documento escrito obrigatório que deve conter certas estipulações, mas que não incluiu especialmente uma base contratual importante que é necessária para a criação da sociedade. O pacto social não se reporta unicamente a uma concepção contratual da sociedade, porque, tanto como contrato quanto como instituição, constitui verdadeiramente mais que o estatuto. Isto é reflexo do engajamento social, que pode se encontrar transposto em diversos documentos: estatuto, regulamento interno, protocolos, diferentes acordos entre os sócios; a imagem de *affectio societatis*, existente no momento de criação da sociedade, mas também durante o seu funcionamento.

Desta forma, a definição de pacto social não se encontra imperiosamente limitada pelos instrumentos de constituição de sociedade, haja vista que pode extravasar o limite de funcionamento desta, abarcando uma série de interesses relativos à própria existência da sociedade, como, por exemplo, as relações entre os sócios e administradores que impactam nos negócios sociais.

O contrato social não se confunde com o pacto em si, mas está nele contido. O pacto social se refere à essência da sociedade, ao encontro de vontades dos associados que possibilitou sua existência e a mantém, não podendo ser restrito às normas impositivas contratuais que regulamentam uma sociedade. Salienta-se que o pacto não está obrigatoriamente plasmado em um único suporte escrito, estando inserido de formal no contrato ou estatuto social.

Assim sendo, reitera-se que não basta que o litígio tenha como partes os quotistas, a sociedade ou membros de seus órgãos para que esteja submetido à arbitragem, é necessário examinar se o interessado se apresenta como membro do corpo social, na qualidade de empregado, gerente ou de terceiro contratante com a sociedade, para que seja possível delinear a vinculação aos efeitos da cláusula arbitral.

Surgindo uma controvérsia entre um quotista-empregado comum e a sociedade, fundada exclusivamente na relação empregatícia, não é possível que seja aplicado o disposto na cláusula compromissória societária ante a aplicabilidade do princípio da necessidade de incidência do conflito sobre o pacto social.

Assevera-se que, nesses casos, o suporte mais indicado para que constasse tal convenção arbitral deveria ser o próprio contrato de trabalho, principal instrumento que, em conjunto com a lei, regula a relação jurídica de emprego, e não no bojo de um contrato da sociedade.

Não obstante a existência de uma corrente doutrinária que defende a aplicabilidade da arbitragem como método de solução de controvérsias sobre direitos individuais do trabalho,

vendo como salutar a sujeição de tais divergências a um magistrado não estatal, como aponta Greorgenor de Sousa Franco Filho:

Através da solução arbitral dos conflitos trabalhistas poderá se ter condições de encontrar a almejada convivência realmente pacífica entre os fatores da produção, a partir de que capital e trabalho, em comum acoro, atribuam a um terceiro, privado, independente e isento, a busca de remédios para sarar seus desentendimentos. É forma válida para se obter a composição de divergências entre as categorias econômicas e profissional e a aperfeiçoar a distribuição da riqueza. Não é mecanismo utópico. Ao contrário, com sua boa implementação e o conhecimento acurado de suas técnicas, poderá ser fórmula que se busca para o perfeito entendimento entre os parceiros sociais.

Entretanto, imperioso destacar que a jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido da impossibilidade da utilização do procedimento arbitral para solução de conflitos laborais individuais, haja vista o reconhecimento da indisponibilidade da maioria dos direitos individuais do trabalho, além do desequilíbrio fático-econômico entre as partes envolvidas. Neste ponto, destacam-se os seguintes julgados¹²⁰¹²¹:

ARBITRAGEM. APLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DE TRABALHO. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO 1. A Lei 9.307/96, ao fixar o juízo arbitral como medida extrajudicial de solução de conflitos, restringiu, no art. 1º, o campo de atuação do instituto apenas para os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Ocorre que, em razão do princípio protetivo que informa o direito individual do trabalho, bem como em razão da ausência de equilíbrio entre as partes, são os direitos trabalhistas indisponíveis e irrenunciáveis. Por outro lado, quis o legislador constituinte possibilitar a adoção da arbitragem apenas para os conflitos coletivos, consoante se observa do art. 114, §§ 1º e 2º, da Constituição da República. Portanto, não se compatibiliza com o direito individual do trabalho a arbitragem. 2. Há que se ressaltar, no caso, que a arbitragem é questionada como meio de quitação geral do contrato de trabalho. Nesse aspecto, a jurisprudência desta Corte assenta ser inválida a utilização do instituto da arbitragem como supedâneo da homologação da rescisão do contrato de trabalho. Com efeito, a homologação da rescisão do contrato de trabalho somente pode ser feita pelo sindicato da categoria ou pelo órgão do Ministério do Trabalho, não havendo previsão legal de que seja feito por laudo arbitral. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. DISSÍDIO INDIVIDUAL TRABALHISTA. RESTRIÇÃO

¹²⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista de n. 79500-61.2006.5.05.0028. Recorrente: Mário de Castro Guimarães Neto. Recorrida: Xerox Comércio e Indústria Ltda Relator ministro João Batista Brito Pereira. Brasília, 18 de março de 2010. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Poder Judiciário, Brasília, DF, 30 mar. 2010, Seção 1, p. 537.

¹²¹ BRASIL. Recurso de revista de n. 170400-06.2008.5.15.0008. Recorrente: Leonelo Antonio Calciolari. Recorrida: Tecumseh do Brasil Ltda. Relatora ministra Maria de Assis Calsing. Brasília, 07 de dezembro de 2011. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Poder Judiciário, Brasília, DF, 19 dez. 2011, Seção 1, p. 465.

DURANTE A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL. INAPLICABILIDADE AOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. Diante da violação do art. 1.º da Lei n.º 9.307/96, determina-se o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. DISSÍDIO INDIVIDUAL TRABALHISTA. RESTRIÇÃO DURANTE A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL. INAPLICABILIDADE AOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. O artigo 1.º da Lei n.º 9.307/96 limita o uso da arbitragem para "dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis". Não é o caso dos direitos sociais do trabalho, que são direitos indisponíveis e, em sua maioria, de sede constitucional. A cláusula compromissória (artigo 4.º Lei n.º 9.307/96) é anterior ao litígio e acarreta renúncia prévia a direitos indisponíveis. Tal renúncia, na hipótese dos autos, ocorreu na contratação, momento de clara desproporção de forças entre empregador e trabalhador. Não produz efeitos a cláusula compromissória arbitral inserida no contrato de trabalho do Reclamante. Recurso de Revista conhecido e provido.

Igualmente, quando os sócios se vinculam com a sociedade fora dos limites do pacto social, em hipótese similar à contratação de terceiros, como prestadores de serviço ou fornecedores de materiais, tampouco é aplicável a disposição do contrato de sociedade que determina o procedimento arbitral, por ser tal relação jurídica ser estranha às questões societárias.

Isso ocorre porque, se fosse admissível aplicar a cláusula compromissória societária a qualquer conflito entre a sociedade e sócios ou administradores, sem a observância do princípio da necessidade de incidência do conflito sobre o pacto social, poderia ser declarada a nulidade da referida cláusula, uma vez que há demasiada indeterminação quanto à abrangência da convenção arbitral.

2.4 A vinculação de terceiro adquirente de quotas

Outro ponto a ser levantado no presente estudo seria a possibilidade da incidência da cláusula compromissória de contrato de sociedade ao conflito pertinente à aquisição de quotas por terceiro não integrante do quadro social e que, além disso, não anuiu com a opção da via arbitral.

Salienta-se que não se trata de um simples negócio entre a sociedade (ou sócio) e um terceiro, mas de questão que repercute nas relações intrasocietárias, uma vez que pode modificar o seu quadro de sócios, trazendo consequências relevantes para o cotidiano da limitada.

Entretanto, mesmo que haja influência em questões sociais, não parece possível aplicar a cláusula compromissória nestas situações, especialmente porque o terceiro não se manifestou previamente a vontade de se submeter o litígio à decisão de árbitros.

Ademais, sendo estranho ao corpo social, seja como não sócio, seja como não integrante de órgãos da sociedade, não se pode dizer que a convenção de arbitragem abrangeria a demanda, pois a relação jurídica da aquisição de quotas por terceiro é independente das relações societárias até o momento que o adquirente é inserido no rol dos quotistas.

Pode-se imaginar, como exemplo, o negócio jurídico de compra e venda feito entre um sócio e um terceiro, no qual este adquire quotas equivalentes a 5% (cinco por cento) do capital da sociedade limitada. Todavia, os demais sócios (noventa por cento do capital social) se opõem ao ingresso daquele no corpo social com fundamento no disposto no art. 1.057 do Código Civil.¹²²

O conflito oriundo dessa recusa dos sócios majoritários não poderá estar vinculado à cláusula compromissória societária, pois esta não poderia abranger àquele que ainda não integre o corpo social, nem é membro de órgão da sociedade e ainda nem sequer anuiu com a opção do procedimento arbitral.

Conforme se afirmou anteriormente, mesmo reconhecendo que a alienação de quotas sociais incide sobre o pacto social, tal influência por si só não é suficiente forte para que seja imposta a via arbitral.

Isso ocorre porque a arbitrabilidade ficaria subjugada à aquiescência prévia das partes do litígio, situação a qual não se completa sem a manifestação positiva do terceiro adquirente. No mesmo sentido é o ministério de Jean Robert:¹²³

¹²² Art. 1.057. Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.

Parágrafo único. A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes.

¹²³ ROBERT, Jean. *Op. cit.*, p. 57, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*Car la souscription est un contrat qui se rapporte directement au pacte social puisqu’il constate l’adhésion de l’associé à ce pacte, de sorte que la clause compromissoire paraît devoir dominer ce litige. Cependant, s’il s’agit d’un souscripteur qui n’est pas encore actionnaire et que le litige mette en cause l’existence de cette souscription, la clause compromissoire inscrite au pacte social ne lie pas le souscripteur contesté. La clause compromissoire serait par contre valable si la contestation avait une autre cause ou si le souscripteur était déjà actionnaire (cas de la souscription à une augmentation de capital).*”

Porque a subscrição é um contrato que se relaciona diretamente com o pacto social, uma vez que ela confere uma adesão do sócio a este pacto, de maneira que a cláusula compromissória deve se aplicar a este litígio. Entretanto, caso se trate de um subscritor que ainda não é acionista e de um litígio que se apresenta em razão da existência desta subscrição, a cláusula compromissória inserida no pacto social não se vincula ao subscritor requerido. A cláusula compromissória seria válida se a controvérsia tivesse outra causa ou se o subscritor já era acionista, como no caso de subscrição por aumento de capital.

Tal posicionamento também pode ser observado nos ensinamentos de Daniel Cohen:¹²⁴

Em primeiro lugar, a cláusula compromissória inserida no contrato de sociedade, cujas partes ou ações são cedidas, não pode vincular o cessionário nas suas relações com o cedente. Em seguida, da mesma maneira, a sociedade e terceiros ao contrato não estão em princípio ligados à convenção de arbitragem relativa à cessão dos direitos sociais.

Contudo, é possível que o negócio jurídico de cessão de quotas, instrumento autônomo ao contrato de sociedade, preveja em seu bojo a maneira de resolução de eventuais conflitos, inclusive estabelecendo a eleição do procedimento arbitral, via uma cláusula compromissória específica.

Conquanto a cláusula compromissória do contrato social não pode ter seus efeitos estendidos a tais conflitos, uma vez que se discute apenas a convenção das partes para aquisição de participação societária, ou seja, em momento anterior ao ingresso do terceiro no corpo social.

Isso posto, nada impede que as partes, mesmo que inexistente cláusula compromissória no contrato de cessão de quotas, ainda assim diante uma controvérsia já existente, compreendendo as vantagens da adoção da arbitragem, celebrem um compromisso arbitral, de forma autônoma em relação à cláusula compromissória societária inaplicável ao caso.

¹²⁴ COHEN, Daniel. *Op cit.*, p. 263, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*D’abord, la clause compromissoire inscrite dans les statuts de la société, dont les parts ou actions sont cédées, ne peut lier le cessionnaire dans ses rapports avec le cédant. Ensuite, et de la même manière, la société, tiers au contrat, n’est pas en principe liée par la convention d’arbitrage relative à la cession de droits sociaux.*”

2.5 A incidência da cláusula compromissória nos casos de litisconsórcio necessário

A análise da extensão subjetiva da cláusula compromissória em contratos de sociedade limitada provoca o exame da figura do litisconsórcio necessário como elemento limitador da utilização da arbitragem.

Daniel Cohen, analisando a jurisprudência francesa sobre o tema, concluiu que a adoção da arbitragem deve observar o princípio norteador da convenção arbitral, que determina a vinculação somente das partes contratantes, conforme se percebe do seguinte trecho de sua obra¹²⁵:

Em conformidade com o direito comum, a jurisprudência relativa à arbitragem assente que a ação pode se fundar em uma causa contratual ou por ato ilícito, uma vez que está intimamente relacionada à vida social em atendimento ao princípio da incidência do litígio sob o pacto social.

Assim sendo, a cláusula compromissória societária gera apenas efeito entre os sócios, a sociedade e os integrantes de seus órgãos, sendo inadmissível que se estenda a jurisdição não-estatal a terceiro estranho à convenção arbitral. Neste diapasão, não é outro o entendimento de René David¹²⁶:

Como se dá nas demais convenções, as convenções arbitrais produzem efeitos somente em relação às pessoas que com elas acordam, e a seus representantes. As convenções não podem ser invocadas por terceiros, nem podem lhes prejudicar ou serem opostas: *res inter alios acta aliis neque nocet prodesse potest*. Esse princípio geral é, em matéria de convenções arbitrais, aplicado com um rigor particular.

¹²⁵ Ibidem, p. 72, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*Conformément au droit commun, la jurisprudence relative à l’arbitrage décide que l’action peut se fonder sur une cause contractuelle, ou delictuelle, dès lors qu’elle est étroitement liée à la vie sociale afin de respecter le principe de l’incidence du litigie sur le pacte social.*”

¹²⁶ DAVID, René. *Op. cit.*, p. 40, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*Comme toutes conventions, les conventions arbitrales ne produisent que des effets limites aux personnes qui les ont conclues, et à leurs represents; elles ne peuvent être invoquées par les tiers non plus qu’elles ne peuvent leur nuire ou leur être opposée: res inter alios acta aliis neque nocet prodesse potest. Ce principe general est, en matière de conventions arbitrales, appliqué avec une rigueur particulière.*”

Considerando a natureza jurisdicional da arbitragem, deve-se buscar adequar tal procedimento ao instituto processual do litisconsórcio, notadamente no que tange aos limites relativos à aplicação de cláusula compromissória a tais sujeitos de direito.

Cândido Rangel Dinamarco¹²⁷ conceitua o litisconsórcio como “*a situação caracterizada pela coexistência de duas ou mais pessoas do lado ativo ou do lado passivo da relação processual, ou em ambas as posições*”. Em outros termos, há um litisconsórcio quando há uma pluralidade de autores ou réus.

Portanto, o litisconsórcio se caracteriza pela existência de mais de uma pessoa em um dos pólos processuais, podendo, ser classificado como um litisconsórcio ativo (mais de uma pessoa como autora), litisconsórcio passivo (mais de um réu) ou misto, quando há mais de um sujeito de direito em cada um dos polos da demanda.

Além disso, a doutrina processualista ainda classifica o litisconsórcio subjetivamente conforme a obrigatoriedade de sua ocorrência em relação ao conflito a ser dirimido. Neste ponto, entende-se como um caso de litisconsórcio necessário quando se verificar a indispensabilidade da participação de mais de uma pessoa em um dos pólos processuais.

Por sua vez, Alexandre Freitas Câmara ensina que:

O litisconsórcio é necessário por um de dois fundamentos: por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica. Na primeira hipótese apenas a lei torna essencial a presença de todos os litisconsortes no processo. Não fora a norma expressa nesse sentido e, normalmente, não se formaria o litisconsórcio.

[...]

O outro fundamento da necessidade do litisconsórcio é a natureza da relação jurídica deduzida no processo (*res in iudicium deducta*). Como já foi afirmando anteriormente, toda vez que se ajuíza uma demanda, o autor afirma a existência de uma relação jurídica, a que costuma designar *res in iudicium deducta*. Pode ocorrer que essa relação jurídica tenha uma natureza tal que imponha a presença de todos os seus sujeitos no processo, sob pena de ineficácia da sentença de mérito. Trata-se do que a doutrina denomina relação jurídica *incindível*, assim entendidas as relações jurídicas em que eventuais decisões judiciais que a seu respeito sejam proferidas deverão produzir efeitos sobre todos os seus sujeitos, o que torna indispensável a presença de todos eles no processo.

Outrossim, o art. 47 do Código de Processo Civil prevê o litisconsórcio necessário “*quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver que decidir a lide de modo uniforme para todas as partes*”. Por conseguinte, o litisconsórcio necessário

¹²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 39.

reclama que o processo se desenvolva com a citação obrigatória de todos os litisconsortes, sob o risco da declaração de nulidade de todo o procedimento.

À guisa de exemplo, pode-se lembrar uma situação em que se discuta a propriedade de uma quota social que se encontra em condomínio composto por três sócios. Neste caso, em razão da existência do condomínio, obrigatoriamente se faz a participação das três pessoas envolvidas na relação processual, fazendo surgir, indiscutivelmente, um caso típico de litisconsórcio a ser observado quando da instauração do juízo arbitral.

Por outro lado, consoante o analisado anteriormente, a competência do árbitro se limita ao objeto delimitado por partes capazes na convenção arbitral, sendo sempre o conflito referente a direitos patrimoniais disponíveis. Desde modo, se a controvérsia demandar a convocação de litisconsorte que não anuiu à cláusula compromissória, não será possível sua imposição a este, haja vista que a arbitragem apenas produz efeitos aos seus contratantes.

Por conseguinte caso o terceiro não tenha se manifestado favoravelmente à instauração do juízo não-estatal, deverá o árbitro extinguir o feito em razão da inaplicabilidade da convenção no caso concreto, consoante o disposto no art. 8º, parágrafo único da lei de arbitragem¹²⁸.

Ademais, defende Jean Robert a impossibilidade de se impor ao litisconsorte estranho à cláusula compromissória o método alternativo de resolução de controvérsias¹²⁹:

Por último, convém notar, finalmente, que, devido à natureza contratual da arbitragem, e que não há quem possa se opor ao processo, além das partes, não existe, portanto, intervenção forçada a este procedimento, nem recurso em garantia, se não estiverem de acordo todas as partes.

Conclui-se, portanto, que a ocorrência de litisconsórcio necessário limita a eficácia da cláusula compromissória societária. Deste modo, a convenção arbitral, não pode se tornar obrigatória a terceiros que não estejam inseridos no quadro societário, tampouco possui

¹²⁸ Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

¹²⁹ ROBERT, Jean. *Op.cit.*, p. 101, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “ *Il faut enfin observer, pour terminer, qu'à raison du caractère contractuel de l'arbitrage, et de ce que ne figureront à la procédure, hors les parties, que ceux à qui l'on vient d'en voir l'opposabilité, il n'existe pas d'intervention forcée à cette procédure, ni d'appel en garantie, si ce n'est avec l'accord de toutes les parties.* ”

qualquer aplicação nesses casos, mesmo que os litisconsortes concordem com a via arbitral, pois haveria a celebração de verdadeiro compromisso arbitral, em razão da existência de um litígio específico e determinado em momento posterior à manifestação de vontade das partes.

3 OS LIMITES OBJETIVOS À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA EM CONTRATO DE SOCIEDADE LIMITADA NÃO INSTITUCIONAL

Para que seja possível analisar os limites objetivos à cláusula compromissória inculpada em contrato de sociedade limitada não institucional, deve-se primeiramente refletir acerca das restrições à aplicabilidade da arbitragem em razão da incidência de normas imperativas e da ordem pública na seara societária.

Pretende-se observar, no tópico seguinte, a interrelação entre a arbitrabilidade e a ordem pública, além das regras e princípios mandatórios, no intuito de se tentar delimitar o âmbito de competência do juízo arbitral, consideradas as disposições pertinentes do ordenamento jurídico brasileiro em vigor.

3.1 A arbitrabilidade e ordem pública societária

Primeiramente, importa frisar que a Lei n. 9.307/1996 estabelece em seu art. 1º¹³⁰ como campo de arbitrabilidade questões que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis. A patrimonialidade se refere aos direitos que estão sujeitos a valoração econômica, além de serem passíveis de serem alienados dos bens do indivíduo. Deste modo, não detém tal característica a honra, o estado e a capacidade das pessoas, tampouco outros direitos considerados personalíssimos.

Por sua vez, a disponibilidade está vinculada à possibilidade de determinado direito poder ser objeto de transação, renúncia ou cessão pelo seu exercente. Daí se infere que a indisponibilidade poderá decorrer da ausência ou limitação da capacidade jurídica de seu titular, ou mesmo, de determinação legal específica que reduz o exercício do direito.

Ressalte-se que o Código Civil de 2002 prevê em seus arts. 851 a 853¹³¹ ao tratar “do compromisso”, reafirma a inarbitrabilidade de “questões de estado, de direito pessoal de

¹³⁰ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

¹³¹ Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar.

família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial” em estrita consonância com a lei de arbitragem brasileira.

No entendimento de Marcelo Dias Gonçalves Vilela, apesar de o Legislador se referir no art. 852 apenas ao compromisso, tal disposição deve ser interpretado no sentido de abarcar as duas espécies de convenções arbitrais, restando confirmado o critério de arbitrabilidade definido pela Lei n. 9.307/1996, conforme a leitura do seguinte trecho de sua obra¹³²:

Deve-se destacar que o Novo Código Civil foi concebido no início da década de 70, quando ainda não existia, remarcada na doutrina, a diferenciação entre cláusula compromissória e compromisso arbitral, ambos espécies do gênero convenção de arbitragem.

Ainda sobre o conceito de indisponibilidade de direito para fins de delimitação da esfera de arbitrabilidade, aduz Silvia Gaspar Lera¹³³:

A indisponibilidade absoluta a qual nos referimos é a que se baseia nos direitos que estão fora do comércio, já por sua própria natureza – direitos inerentes a pessoa – já pelo interesse público que se reveste o exercício dos mesmos. Sobre esta base se evidencia a inexatidão – ao menos – de outros critérios que foram propostos para conceituar a indisponibilidade.

No mesmo sentido, conclui Carlos Alberto Carmona¹³⁴:

São arbitráveis, portanto, as causas que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo de interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem. Pode-se continuar a dizer, apesar da mudança de lei, que são arbitráveis as controvérsias a cujo respeito os litigantes podem transigir.

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

Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.

¹³² VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. *Op. cit.*, p. 168.

¹³³ LERA, Silvia Gaspar. *Op. cit.*, 1998, p.108, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*La indisponibilidad absoluta a la que nos referimos es la que se predica de los derechos que se hallan fuera del comercio de los hombres, ya por su propia naturaleza – derechos inherentes a la persona – ya por el interés público que se reviste el ejercicio de los mismos. Sobre esta base se evidencia la inexactitud – cuando menos – de otros criterios que han sido propuestos para concretar la indisponibilidad.*”

¹³⁴ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n. 9.307/96*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 48.

Especificamente no âmbito do direito societário, é possível verificar a amplitude do leque de questões as quais podem ser arbitradas, notadamente porque à sociedade limitada, seja simples ou empresária, se aplicam os princípios constitucionais da liberdade de contratar e da livre iniciativa¹³⁵, além do *animus lucrandi* característico da espécie de pessoa jurídica¹³⁶.

Entretanto, primeiramente, deve-se indagar da possibilidade de limitação ou direcionamento do campo de arbitrabilidade de controvérsias em razão da existência de uma ordem pública societária. Neste ponto, cumpre salientar que a lei de arbitragem faz somente uma referência à expressão “ordem pública”, qual seja:

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à **ordem pública**. (grifos nossos)

A Lei n. 9.307/1996 privilegia a autonomia das partes ao reserva aos convenientes a eleição das regras de direito a serem aplicadas. Todavia, introduz dois parâmetros limitativos: observância à ordem pública e aos bons costumes¹³⁷. Dessa maneira, pode-se concluir que a ordem pública não é obstáculo à utilização da arbitragem, subsistindo como elemento direcionador da atuação do árbitro. Carlos Alberto Camona¹³⁸ define as normas de ordem pública como:

[...] aquelas que estabelecem os princípios cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos de direito. Trata-se, assim, de um conjunto de regras e princípios, muitas vezes fugidios e nebulosos, que tendem a manter a singularidade das instituições de determinado país e a proteger os

¹³⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

¹³⁶ Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

¹³⁷ Bons costumes são aqueles que se cultivam como condições de moralidade social, matéria sujeita a variações de época a época, de país a país, e até dentro de um mesmo país e mesma época. Atentam contra *bonos mores* aqueles atos que ofendem a opinião corrente no que se refere à moral sexual, ao respeito à pessoa humana, à liberdade de culto, à liberdade de contrair matrimônio. Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. III, 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 26.

¹³⁸ CAMONA, Carlos Alberto. *Op. cit.* p. 64-65.

sentimentos de Justiça e Moral de determinada sociedade em determinada época. Percebe-se, desde logo, que o conceito de ordem pública é sempre localizado e temporal: refere-se a um determinado país (ou uma determinada comunidade) e uma certa época (eis que as situações que se quer ver preservadas mudam com o passar do tempo).

Considerando sua amplitude, é notória a dificuldade do intérprete em conceituar precisamente a expressão “ordem pública” transposta no art. 2º da Lei n. 9.307/1996, além disso se reconhece que o conteúdo é fluido, tanto no aspecto temporal quanto geográfico. Clávio de Melo Valença Filho¹³⁹, dissertando sobre a homologação de sentença arbitral estrangeiro no Brasil, leciona:

Assim, o teste de compatibilidade entre a sentença arbitral e a ordem pública deve ser realizado pelo juiz estatal, caso a caso, de forma a se observarem os efeitos concretos resultantes da introdução do elemento normativo estrangeiro em nosso ordenamento, *in casu* a sentença arbitral. Essa natureza relativa é que torna impossível a assimilação a qualquer categoria de normas abstratas. Ordem pública é algo dinâmico que não se apreende num perceptiva estática do direito o que a distingue das categorias normativas, inclusive das normas editadas para protegê-las.

A seu turno, Daniel Cohen¹⁴⁰ ensina que:

A ordem pública é contingente, limitada no tempo e no espaço. Assim, a ordem pública se apresenta em estado permanente de atividade: ela é atrevesada por uma energia cinética; seu âmbito de aplicação, como seu conteúdo, evoluem constantemente.

Insta ressaltar que a ordem pública constitui em um núcleo intangível de direitos e garantias que não pode ser suprimido ou modificado pela vontade das partes, sob pena de desconfiguração de determinado instituto essencial à ordem jurídica de um determinado Estado ou comunidade¹⁴¹.

Todavia, importa frisar que a observância à ordem pública não pode ser confundida com a imperatividade de determinadas disposições legais, *in casu*, societárias. Nessas

¹³⁹ VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. *Poder Judiciário e Sentença Arbitral*. Curitiba: Juruá, 2002, 127.

¹⁴⁰ COHEN, Daniel. *Op. cit.*, p. 73, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*L’ordre public est contingent, limite dans le temps et dans l’espace. Ainsi approché, l’ordre public se présente en état permanent d’activité: il est traversé par une énergie cinétique; Son domaine d’application comme son contenu évoluent sans cesse.*”

¹⁴¹ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. *Op. cit.*, p. 171.

situações, não é raro que se sustente a inarbitrabilidade da controvérsia dada a imperatividade de tais normas. Acerca do tema, se posicionou Fabiane Verçosa Azevedo Soares¹⁴²:

O termo ‘leis de ordem pública’ é controverso e não conta com a adesão da totalidade da doutrina pátria. De fato, diversos autores reconhecem na expressão ‘leis de ordem pública’ uma verdadeira incongruência ou inadequação, uma certa fusão inapropriada entre os conceitos de ordem pública e de leis imperativas. Afinal, a ordem pública consiste em um princípio, enquanto que as normas imperativas são regras que devem ser necessariamente observadas pelas partes. Entre os autores que se opõem ao emprego da referida expressão, cumpre citar o Prof. Jacob Dolinger, que defende ardorosamente a dissociação do ‘princípio de ordem pública de quaisquer leis específicas, pois a lei em si não é de ordem pública; sua observância é que pode ser reforçada pelo princípio’.

Neste diapasão, o Tribunal Supremo do Reino da Espanha se manifestou no seguinte sentido:¹⁴³

A impugnação de acordos sociais está regida por normas de *ius cogens*, mas o convênio arbitral não alcança as mesmas, sem o objetivo processual de resolvê-las; o caráter imperativo das normas que regulam a impugnação de acordos sociais, não introduz o caráter negocial e, portanto, dispositivo dos mesmos; não são motivos para excluir a arbitragem deste tema, nem o art. 22 da Lei Orgânica do Poder Judiciário que se refere à jurisdição nacional em relação à estrangeira, nem o art. 118 da Lei das Sociedades Anônimas que se relaciona à competência territorial, nem se pode alegar, baseando-se em algum conceito, a ordem pública como excludente da arbitragem.

A referida decisão se faz importante em razão da existência de múltiplas disposições incorporadas no texto legal que dispõem acerca das sociedades, sendo de cunho cogente ou de

¹⁴² SOARES, Fabiane Verçosa Azevedo. Homologação de sentença arbitral estrangeira. Comentário ao acórdão prolatado na SEC nº 802 pela corte especial do STJ, rel. min. José Delgado. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. 9. São Paulo: Thompson-IOB, 2006, p. 137.

¹⁴³ ESPANHA. Tribunal Supremo de España. Recurso de Cassação n. 2489. Juiz relator Alfonso Villagómez Rodil. Madria, 18 de abril de 1998. Disponível on-line em <<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=2942801&links=arbitraje&optimize=20031203&publicinterface=true>>. Acesso em 29/05/2013, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*La impugnación de acuerdos sociales está regida por normas de ius cogens pero el convenio arbitral no alcanza a las mismas, sino al cauce procesal de resolverlas; el carácter imperativo de las normas que regulan la impugnación de acuerdos sociales, no empece el carácter negocial y, por tanto, dispositivo de los mismos; no son motivos para excluir el arbitraje en este tema, ni el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que se refiere a jurisdicción nacional frente a la extranjera, ni el artículo 118 de la Ley de Sociedades Anónimas que se refiere a la competencia territorial, ni se puede alegar, bajo ningún concepto, el orden público, como excluyente del arbitraje.*”

ordem pública, o que, todavia, não afasta completamente a possibilidade de utilizar-se da arbitragem para solução de controvérsias societárias, conforme assevera Olivier Caprasse¹⁴⁴:

A ideia segundo a qual a arbitragem estaria automaticamente excluída pela presença de uma norma de ordem pública – a qual se encontrava baseada principalmente no art. 1004 – atualmente é rejeitada de forma unânime. A jurisprudência contemporânea não se limita à presença de uma norma de ordem pública para excluir a arbitragem [...] A obrigatoriedade da aplicação uma norma de ordem pública não impede necessariamente o uso da arbitragem.

Daniel Cohen apresenta também o entendimento que a simples existência de norma de ordem pública relacionada ao objeto litigioso não tem o condão de afastar a jurisdição não estatal, discorrendo sobre o atual estágio da doutrina francesa sobre o tema¹⁴⁵:

A ideia de que um litígio não é arbitrável somente pelo fato que se refere à ordem pública não encontra ressonância hodiernamente. A arbitrabilidade é considerada ampliada, e o estudo das manifestações deste alargamento permite avançar as ideias que se revelam úteis para o estudo da aplicação da ordem pública societária na arbitragem [...] A tendência geral do direito francês a admitir uma maior arbitrabilidade dos litígios é mitigada por duas reflexões em forma de proposições. A primeira visa a se concentrar em um controle a posteriori das sentenças e não a priori das convenções arbitrais; a segunda, entendendo arbitráveis os casos nos quais a violação da ordem pública é invocada antes da arbitragem, reconhecendo o poder de constatar e de sancionar esta violação.

Cumprе ressaltar que normas imperativas e ordem pública são conceitos distintos pela doutrina, podendo-se conceituar as primeiras como regras que encerram um mandamento obrigatório, e, portanto, não sujeitas à disposição pela autonomia da vontade das partes,

¹⁴⁴ CAPRASSE, Olivier. *Les sociétés et l'arbitrage*. Bruxelles: Bruylant, 2002, p 109, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*L'idée suivant laquelle l'arbitrage serait automatiquement exclu en présence d'une norme d'ordre public – idée qui trouvait son fondement principal dans l'article 1004 – est aujourd'hui unanimement rejetée. La jurisprudence contemporaine ne se contente donc pas de la présence d'une norme d'ordre public pour exclure l'arbitrage [...] La nécessité d'appliquer une norme d'ordre public n'empêche donc pas nécessairement le recours à l'arbitrage.*”

¹⁴⁵ COHEN, Daniel. *Op. cit.*, p. 112-113, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*L'idée qu'un litige n'est pas arbitral du seul fait qu'il touche à l'ordre public n'est plus d'actualité. L'arbitrabilité s'est considérablement élargie, et l'étude des manifestations de cet élargissement permet d'avancer des propositions qui se révéleront utiles lors de l'étude de l'application de l'ordre public societarie à l'arbitrage. [...] La tendance générale du droit français à admettre une plus grande arbitrabilité des litiges amène à deux réflexions en forme de propositions. La première vise à se concentrer sur un contrôle a posteriori des sentences plutôt qu'a priori des conventions d'arbitrage; la seconde, à entendre l'arbitrabilité au cas où la violation de l'ordre public est invoquée devant l'arbitre, à qui il faut reconnaître le pouvoir de constater et de sanctionner cette violation.*”

enquanto a segunda, seria um princípio sociopolítico¹⁴⁶. Não é outro o entendimento de Pilar Perales Viscasillas¹⁴⁷:

A distinção entre a ordem pública e norma imperativa foi reconhecida em outros ordenamentos, como o francês, belga e suíço, tanto na doutrina quanto na jurisprudência; nesses países se entende que somente o primeiro pode fundamentar a inarbitrabilidade da matéria litigiosa.

Ordem pública, neste ponto, deve ser interpretada de forma restrita, não podendo ser sinônimo mais de norma imperativa, mas como equivalente às noções mais importantes da justiça de um Estado.

Além disso, acrescenta Arnoldo Wald¹⁴⁸:

Enquanto a norma imperativa é toda norma que não é supletiva ou dispositiva, ou seja, aquela que não se afasta pela vontade das partes, a de ordem pública está vinculada aos valores fundamentais da sociedade. Assim, numerosas normas imperativas não são de ordem pública.

Pode-se apresentar como exemplo de tal distinção, a regra disposta no art. 1.076 do Código Civil que estabelece, como *quorum* de deliberação de alteração do contrato social, o consentimento de três quartos do capital social, típica norma imperativa legal, inafastável pela autonomia da vontade dos sócios. Já, como exemplo de norma de ordem pública societária, pode-se citar o próprio princípio majoritário como formador da legítima vontade social.

Percebe-se, pelo exposto, que é muito comum que haja uma interrelação entre os campos da ordem pública societária e das normas imperativas. Entretanto, não necessariamente se confundem e devem ambas serem respeitadas pelo árbitro no momento de elaboração de uma sentença, sob pena de se descaracterizar elemento essencial do tipo da sociedade limitada, além de possível intervenção do Poder Judiciário no sentido na nulidade daquela decisão.

¹⁴⁶ MARTINS, Pedro Antônio Batista. *Arbitragem no direito societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 179.

¹⁴⁷ VISCASILLAS, Pilar Perales. *Arbitrabilidad y convenio arbitral – ley 60/2003, de arbitraje y derecho societário*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005, p. 145, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*La distinción entre el orden público y la norma imperativa ha sido reconocida en otros ordenamientos al hilo de la doctrina y la jurisprudencia, como el francés, belga y suizo, donde efectivamente se entiende que solo el primero puede fundamentar la inarbitrabilidad de la materia litigiosa. [...] Orden público que en esta fase ha de ser interpretado de forma restringida en tanto que no puede ser sinónimo sin más de la norma imperativa, sino del orden público como equivalente a las nociones más importantes de justicia de un Estado.*”

¹⁴⁸ WALD, Arnoldo. Homologação de sentença arbitral estrangeira. Discussão sobre a regra do *exceptio non adimpleti contractus*, que foi decidida no juízo arbitral. Impossibilidade de apreciação em sede homologatória. Sentença estrangeira que analisa a afasta a aplicação de lei nacional não viola a ordem pública. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, Outubro-Dezembro de 2005, p. 206.

Contudo, salienta-se que não é objeto da presente dissertação uma análise pormenorizada da real dimensão do conceito de ordem pública, haja vista que tal definição é abstrata, conforme já mencionado anteriormente, variando de acordo com o tempo, com o local, além da própria dinâmica da realidade social, política, econômica e moral de uma determinada comunidade.

O mesmo raciocínio se impõe no que tange ao caso específico das sociedades limitadas, haja vista que o dinamismo que impulsiona a atividade negocial, a criatividade e as estratégias de seus administradores, normalmente, é mais intenso que em outros setores da vida social. Faz-se mister asseverar que a dinâmica societária nem sempre é acompanhada pela legislação em vigor.

Por outro lado, Fernando Mantilla-Serrano¹⁴⁹ afirma que:

Desnecessário salientar que o fato de que uma disputa sobre normas imperativas não derogáveis por indivíduos ou exija a aplicação das mesmas, não faz, por si só, inarbitrável. Nesses casos, a questão segue sendo objeto passível de arbitragem, mas compete aos árbitros decidir – submetidos ao controle do juiz que analisará uma possível ação de anulação do laudo – sobre a utilização da norma invocada a aplicar-se ao caso concreto em razão de seu caráter imperativo, além de, eventualmente, sobre a respectiva sanção por sua violação.

Assim sendo, pode-se inferir que, numa visão mais contemporânea, a controvérsia no âmbito da aplicação de normas imperativas, notadamente as que encerram efetiva ordem pública, é passível de composição por arbitragem, sem prejuízo de observância compulsória pelo árbitro da normativa legal. Portanto, o árbitro deve avaliar o alcance de tais normas, no caso de que sejam aplicáveis, deve obedecê-las. No mesmo sentido, é o ministério de Arnoldo Wald¹⁵⁰:

O primeiro argumento suscita contra a arbitrabilidade dos conflitos societários foi o decorrente da existência de normas imperativas que tratam a matéria. Muito rapidamente conclui-se, todavia, que os árbitros iriam aplicar as normas imperativas

¹⁴⁹ MANTILLA-SERRANO, Fernando. *Ley de arbitraje – una perspectiva internacional*. Madri: Iustel, 2005, p. 47, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*No sobra precisar que el hecho de que una controversia haga relación a normas imperativas no derogables por los particulares o requiera la aplicación de las mismas, no lo hace per se inarbitrable. En esos casos, la cuestión sigue siendo objeto posible de arbitraje, pero corresponde a los árbitros decidir – bajo el control del juez que decidirá de una posible acción de anulación del laudo – sobre la vocación de la norma invocada a aplicarse al caso concreto y, de ser aplicable, sobre su carácter imperativo y, eventualmente, sobre la sanción que compete por la violación de la misma.*”

¹⁵⁰ WALD, Arnoldo. A arbitrabilidade dos conflitos societários. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro-março de 2007, p. 25.

do mesmo modo que os magistrados e, tratando-se de direitos disponíveis, não haveria motivo para excluir a arbitragem.

Outrossim, em resumo sobre a distinção entre as normas de ordem pública e as mandatórias, insta trazer a síntese de Pedro Antônio Batista Martins¹⁵¹:

A indisponibilidade diz com o núcleo, o próprio objeto do direito. A ordem jurídica não; ela é um arcabouço ou invólucro jurídico de preservação da identidade do objeto do direito. Enquanto o primeiro não é passível de disposição espontânea, o direito sujeito a regras de ordem pública pode ser transferido, gravado e alienado livremente, nos limites impostos por tais regras.

Nesse sentido, pode-se afirmar, todo direito indisponível é de ordem pública, mas nem toda a ordem pública se insere nas restrições atinentes ao direito indisponível. A disposição ou a regulação do direito indisponível não se insere na esfera da autonomia do seu titular. Ao contrário, o titular de um direito submetido a regras de ordem pública pode dele livremente dispor, independentemente da existência ou não de tais dispositivos de preservação do seu direito. O que lhe é defeso, justamente, é violar a norma de ordem pública que a lei impõe para preservar as relações em sociedade.

Consequentemente, a indisponibilidade retira do titular do direito o poder de autorregulá-lo. Tal fenômeno não se verifica com a ordem pública, pois esta atua como mecanismo limitador do direito, e, portanto, impõe sua observância para a prática de atos jurídicos societários.

No plano da arbitragem, a questão da ordem pública se direciona também aos efeitos do ato jurisdicional praticado pelo árbitro, tendo como finalidade o controle da decisão arbitral. Neste ponto, Nelson Eizirik doutrina que¹⁵²:

[...] ainda que a ordem pública constitua limite ao objeto da arbitragem, não é possível afirmar que a mera incidência de uma norma mandatória sobre a disputa afastaria a competência dos árbitros para decidir o litígio. A lei deve ser razoavelmente interpretada de modo a permitir uma visão mais liberal sobre a arbitrabilidade. O que se observa hoje é a existência de um princípio universal que presume a arbitrabilidade do conflito, ainda que haja norma de ordem pública relativa à disputa.

[...]

Por conta disso, a regra geral, é a posição *favor arbitratis*: se as partes decidiram submeter o litígio à arbitragem, essa vontade deve ser respeitada. Uma outra

¹⁵¹ MARTINS, Pedro Antonio Batista. A arbitrabilidade subjetiva e a imperatividade dos direitos societários como pretenso fator impeditivo para adoção da arbitragem nas sociedades anônimas. In: CAMPOS, Diogo Leite de; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *A Evolução do direito no século XXI – Estudos em homenagem ao professor Arnoldo Wald*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 39.

¹⁵² EIZIRIK, Nelson. Arbitrabilidade objetiva nas sociedades anônimas e instituições financeiras. In: CASTRO, Rodrigo Monteiro; ARAGÃO, Leandro Santos de (coord.). *Direito Societário: Desafios Atuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 35.

consequência que essa visão mais liberal e a posição favorável à arbitragem estabelecem é a possibilidade de o árbitro, assim como o juiz, considerar a norma de ordem pública quando decidir o mérito da controvérsia. Ou seja, a ordem pública também se impõe ao árbitro, uma vez que ele não pode se eximir de aplicá-la.

Contudo, na fase pós-arbitral, poderá ser arguida eventual violação de regras desta espécie, uma vez que as hipóteses de anulação de sentença pelo Poder Judiciário se limitam aos pressupostos fundamentais, como as normas de ordem pública, consoante o disposto no art. 32 da lei de arbitragem brasileira de 1996¹⁵³.

Menciona-se que, mesmo quando os convenientes optam pela arbitragem com fundamento na equidade, e não no direito positivo, em se tratando de análise dos limites da cláusula compromissória em contratos de sociedades limitadas, ainda é forçoso reconhecer que a atuação do árbitro deverá ser norteada pela ordem pública, bem como pelas disposições imperativas do Código Civil e dos princípios e regras basilares que direcionam este tipo societário.

Como analisado de forma minuciosa neste tópico, isso ocorre em razão de a arbitrabilidade objetiva pressupor a observância da ordem pública e das regras e princípios mandatórios, visto que, em nosso direito, a jurisdição não-estatal é dotada de competência para dirimir tão somente conflitos que versem sobre direitos disponíveis.

3.2 Os conflitos de natureza negocial

Cumprido recordar que a grande maioria das sociedades existentes no Brasil são do tipo limitada. Segundo estatística da Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro¹⁵⁴, no ano de 2012 mais de 99% (noventa e nove por cento) das sociedades constituídas no Estado fluminense adotaram tal tipo.

¹⁵³ Lei n. 9.307/1996 Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

[...]

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

¹⁵⁴ RIO DE JANEIRO. Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro. *Estatística sobre enquadramento de empresas no ano de 2012*. Disponível on-line em <<http://www.jucerja.rj.gov.br/Servicos/Estatistica/nova/simplex.asp?tp=5&ano=2012&del=99>>. Acesso em 28/06/2013.

Neste cenário, surgem diariamente diversas situações nas quais as controvérsias não envolvem apenas elementos de natureza estrita jurídica, mas também de conteúdo de não-jurídicos, relacionado a temas como estratégia de negócios, política de vendas, publicidade e outras decisões administrativas.

A doutrina debate a possibilidade de sujeição de tais conflitos não eminentemente jurídicos à arbitragem, ou seja, questiona-se a arbitrabilidade objetiva dessas demandas. Uma corrente doutrinária mais conservadora limita a atuação dos árbitros somente nas modalidades de disputas que tratem da aplicação do direito a um caso concreto¹⁵⁵.

Entendem tais autores que não foi conferido ao juízo não-estatal dirimir questões essencialmente negociais, devendo estas ficar subordinadas a um terceiro, arbitrador, que tivesse como atribuição completar ou integrar o negócio jurídico, tal qual a figura estabelecida no art. 596 do Código Civil em vigor¹⁵⁶.

Aos árbitros competiria a função de solucionar um conflito ou pretensões antagônicas de direito. Isto é, ao juiz, seja ele estatal ou privado, caberia apenas aplicar o direito, não podendo julgar sobre a gestão social. A discussão sobre os negócios sociais estaria fora do campo de atuação do árbitro, como se houvesse a incidência de uma espécie de *business judgment rule* a ser observada.

Tal entendimento assume um grau de importância maior quando trata de controvérsias oriundas das relações internas da sociedade, cujo atendimento ao seu objetivo, obtenção de lucro por meio do cumprimento do objeto social, exige uma intensa atividade econômica, da qual poderá emergir conflitos de natureza negocial.

Tais questionamentos poderão surgir, por exemplo, do liame entre os sócios majoritários e minoritários, advindos de uma deliberação social específica, na qual haja quotistas dissidentes, como no caso de um debate sobre a expansão da atividade social em determinado segmento do mercado ou na fixação das quantias referentes à compra de maquinário, ou reforma das instalações existentes.

¹⁵⁵ CARDOSO, André Guskow. *Os efeitos da arbitragem na análise de riscos negociais*. Disponível em <[http://www.fiepr.org.br/para-empresas/camara-de-arbitragem/uploadAddress/Efeitos\[32895\].pdf](http://www.fiepr.org.br/para-empresas/camara-de-arbitragem/uploadAddress/Efeitos[32895].pdf)>. Acesso em 28/05/2013.

¹⁵⁶ Art. 596. Não se tendo estipulado, nem chegado a acordo as partes, fixar-se-á por arbitramento a retribuição, segundo o costume do lugar, o tempo de serviço e sua qualidade.

Essas situações, vinculadas essencialmente à política de negócios, não implicam em uma escolha a ser feita mediante a ciência jurídica, mas por meio de outros campos do saber como a administração de empresas ou a economia.

Entretanto, apesar de sua natureza negocial, tais temas podem a vir ser objeto de dissenso entre o quadro societário, havendo oposição de uma minoria ou até mesmo ocorrer a não definição da vontade social por razão de um empate na votação feita pelos quotistas.

Defende-se que, mesmo nesses casos, onde há nítido cunho negocial, é permitido o uso da arbitragem como meio de solução do conflito, inexistindo dispositivo contratual que imponha a submissão de tais controvérsias a arbitradores ou a outro método de resolução, como mediação ou conciliação.

Salienta-se que o próprio Código Civil prevê, em seu art. 1.010¹⁵⁷, a possibilidade de o magistrado decidir controvérsia relativa à deliberação que se encerre empatada, não havendo motivo a justificar a não aplicabilidade desta disposição ao procedimento arbitral, pois conforme aduz o art. 18 da lei de arbitragem, o árbitro é juiz de fato e de direito¹⁵⁸.

Além disso, ao contrário do congêneres estatal, o árbitro não necessita ter obrigatoriamente formação jurídica, podendo as partes escolher um especialista no tema objetivo do conflito social, como economistas, administradores de empresa, profissional da área de propaganda e marketing. Desta forma, a decisão tomada por meio da arbitragem poderá ser tecnicamente mais adequada do que a proferida pelo Poder Judiciário.

Ressalta-se que o entendimento da impossibilidade de sujeição de tais disputas à arbitragem, levaria a uma provável manutenção indefinida do impasse, o que poderia trazer como consequência extrema a incapacidade da sociedade realizar o seu objeto social face à discórdia entre os sócios.

Ora, esta incapacidade operacional poderia levar a dissolução da sociedade, o que seria contrário à vontade do Legislador, especialmente no que tange ao princípio da preservação da atividade negocial. Ademais, o princípio da função social não pode permitir que um empate na deliberação de algum órgão colegiado possa gerar este ruinoso resultado, haja vista que o

¹⁵⁷ Art. 1.010. Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um. § 1o Para formação da maioria absoluta são necessários votos correspondentes a mais de metade do capital. § 2o Prevalece a decisão sufragada por maior número de sócios no caso de empate, e, se este persistir, decidirá o juiz.

¹⁵⁸ Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

exercício da atividade econômica tem relevância para o Estado, os empregados, a comunidade como um todo, além da geração de riqueza e desenvolvimento.

Sem embargos, frisa-se que a utilização da arbitragem para solucionar tais desacordos deve ser excepcionalíssima, pois a aplicação constante do método alternativo ocasionaria o esvaziamento da competência da assembleia ou reunião de sócios, violando frontalmente a estrutura essencial do tipo da sociedade limitada.

O juízo arbitral não é e nem pode ser substituto permanente das deliberações dos sócios, estas sim formadoras legítimas da vontade da sociedade, sob pena de serem desrespeitadas a ordem pública societária e as normas imperativas pertinentes¹⁵⁹.

Porém, em casos excepcionais, apesar de a solução arbitral não ser a melhor opção existente, pelo menos impedirá que a controvérsia imponha resultados desastrosos ao exercício da atividade econômica, inviabilizando a consecução dos fins sociais.

Salienta-se ainda que é possível aos convenientes escolher como árbitro uma pessoa com larga experiência em negócios e com visão aprimorada da conjuntura em que se insere a divergência. No mesmo sentido, se manifestou Olivier Caprasse¹⁶⁰:

É necessário ainda afirmar que a sociedade na qual o árbitro intervirá se caracterize pelo aspecto institucional. Como o Legislador conferiu uma extensa autonomia aos fundadores para tratar de assuntos internos e da organização de sua sociedade, nada impede às partes de prever uma utilização extensiva de decisões de terceiros. Se o árbitro acieta sua missão, ele substituiu, por um ato determinado, o administrador da sociedade.

Outrossim, mesmo que não especialista na matéria conflituosa, o juízo não estatal poderá convocar assistentes ou peritos, que o orientará para tomada da decisão necessária para

¹⁵⁹ Art. 1.071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato:

- I - a aprovação das contas da administração;
- II - a designação dos administradores, quando feita em ato separado;
- III - a destituição dos administradores;
- IV - o modo de sua remuneração, quando não estabelecido no contrato;
- V - a modificação do contrato social;
- VI - a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação;
- VII - a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento das suas contas;
- VIII - o pedido de concordata.

¹⁶⁰ CAPRASSE, Olivier. *Op. cit.*, p. 172, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*Encore faut-il, poursuivent-ils en effet, que la société dans laquelle l’arbitre interviendrait soit caractérisée par son aspect institutionnel. Lorsque le législateur lui-même laisse une large autonomie aux fondateurs pour aménager leurs rapports internes et l’organisation de leur société, rien n’interdit aux parties de prévoir un large recours aux décisions de tiers. Si l’arbitre accepte sa mission, il se substitue, pour un acte déterminé, au gestionnaire de la société.*”

superação do problema. A sentença deverá se direcionar no sentido do melhor interesse da sociedade, ainda que este não seja tão claro à primeira vista. Tal posicionamento encontra beneplácito nas lições de Fran Martins¹⁶¹, *in verbis*:

Difícil será, talvez, ao magistrado apurar em que consiste o interesse da sociedade. Se a manifestação da vontade desta se faz através do voto da maioria nas assembleias, se os sócios devem votar nessas assembleias, tendo em vista o interesse social, estando ambos os grupos exercendo o direito de voto sem ferir o dispositivo legal, ao juiz cabe a ingrata tarefa de distinguir qual dos dois grupos em dissensão representa melhor os interesses sociais. Trata-se de uma questão de fato, cuja apreciação será um encargo bastante oneroso para o juiz desde que ambos os grupos se apresentem exercendo regularmente o direito de voto.

Tampouco é possível afirmar que ao árbitro é defeso resolver impasses ou questões negociais, argumentando que tais situações não estariam englobadas no conceito de conflito ou controvérsias, pois reconhecidamente sua função é de natureza jurisdicional e ampla, capaz de atentar a uma infinidade de demandas, consoante o ministério de Olivier Capresse¹⁶²:

Os sócios discordam sobre a oportunidade de aumento do capital, da distribuição dos dividendos, da implementação de um novo plano de investimento, Incontestavelmente, estes casos não se situam no quadro clássico de intervenção do juiz, na medida que as questões colocadas se referem a escolhas econômicas. Haverá espaço para uma intervenção jurisdicional neste contexto? Atualmente, a resposta a esta questão é claramente afirmativa tanto na doutrina quanto na jurisprudência. [...] Note-se que o próprio Legislador deu ao juiz a missão de intervir neste tipo de controvérsia. Parecem muito esclarecedoras as considerações do professor Jarroson: ‘O direito societário oferece na noção de interesse social um exemplo perfeito de poder de apreciação do juiz. O conceito de interesse social é particularmente fluido, não é único’. A noção de interesse social é descrito adequadamente por M. Sousi como ‘o vetor de intervenção dos tribunais na gestão das sociedades.

¹⁶¹ MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. 35. ed.: Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 206.

¹⁶² CAPRESSE, Olivier. *Op. cit.*, 175, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*Les associés se disputent sur l’opportunité d’augmenter le capital, de distribuer des bénéfices, de lancer un nouveau plan d’investissement. Incontestablement, on ne se situe pas ici dans le cadre classique de l’intervention du juge dans la mesure où des questions d’opportunité, de choix économiques sont en cause. Y-a-t-il place pour une intervention juridictionnelle dans ce contexte? Aujourd’hui, la réponse à cette question est clairement affirmative tant en doctrine qu’en jurisprudence. [...] Notons au passage que le législateur lui-même donne parfois au juge la mission d’intervenir dans ce type de contentieux. [...] Il nous paraît très éclairant de reprendre ici quelques considérations du professeur Jarroson. ‘Le droit de société, écrit-il, offre avec la notion d’intérêt social, un exemple parfait du pouvoir d’appréciation du juge. La notion d’intérêt social est particulièrement fuyante, elle n’est pas unique’. La notion d’intérêt social est, comme l’écrit très justement M. Sousi, ‘le vecteur de l’intervention des tribunaux dans la gestion des sociétés.’”*

Por seu turno, Pedro Antonio Batista Martins¹⁶³ leciona que:

A atividade jurisdicional vem ampliando seu escopo com o crescente exercício de funções de natureza menos jurídicas, do ponto de vista estrito de ditar o direito posto, e mais equânimes. Como exemplos dessas atividades temos o reequilíbrio econômico financeiro do contrato, a redução de penalidades excessivas, as questões relacionadas ao direito de família, a definição de conceitos indeterminados ou de dispositivos em aberto (operabilidade do direito) e a determinação e invalidação das cláusulas abusivas.

Essa tendência leva o intérprete a uma amplificação do conceito restritivo de litígio para assentá-lo em alcance mais amplo e flexível. O exercício da jurisdição deve ser ponderado sob o prisma da pacificação social. Pacificação em seu sentido lato de solução de impasses, pendências, dúvidas, divergências, demandas, conflitos, e controvérsias. A jurisdição é mero instrumento para o atendimento e solução as angústias conflituosas. Deve, como instrumento de pacificação social, atender e resolver um conflito de direito *stricto sensu*, mas, também, atuar na tutela de uma pretensão. Como instrumento para atingir a paz social deve se prestar a satisfazer os questionamentos ou qualquer diferença que postulem as pessoas ou grupos contrapostos. Deve, portanto, satisfazer pretensões controvertidas, seja de que natureza forem.

Desta maneira, a atividade arbitral possui competência para interpretar ou suprir lacunas contratuais, cada vez mais presentes em contratos de longa duração como os de sociedade limitada de prazo indeterminado, que, normalmente, utilizam de cláusulas abertas por escolha de seus fundadores, haja vista que seria praticamente impossível que os sócios prevejam *a priori* todos e quaisquer fatos ou eventos que possam ocorrer no futuro, além dos respectivos efeitos e consequências.

Considerando o plano jurisdicional de forma holística, analisando além do prisma jurídico, mas também por sua função social e política, permite-se que seja ampliado o campo de arbitrabilidade objetiva. Tal posicionamento é seguido também por Bruno Oppetit¹⁶⁴, conforme o trecho a seguir transcrito:

¹⁶³ MARTINS, Pedro Antonio Batista. *Op. cit.*, p. 189.

¹⁶⁴ OPETIT, Bruno. *Teoría de arbitraje*. Tradução de Eduardo Silva Romero. Bogotá: Legis, 2006, p. 175-177, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*El criterio del litigio, a menudo utilizado para diferenciar el arbitraje contractual del arbitraje jurisdicional y para negar al primero la calificación de verdadero arbitraje, no serviría tampoco como una guía segura en la materia, ya que la noción de controversia arbitral ha sufrido evolución que le haría adquirir un contenido original: La realidad suele compleja y entre la disputa abierta y la misión de carácter puramente contractual, pueden hallarse toda clase de desacuerdos de mayor o menor intensidad, que justificarían la intervención de un árbitro sin que tengamos derecho de negarle a este último su verdadera calidad. Finalmente, en lo que concierne a la naturaleza del poder que implicaría la función arbitral para merecer dicha calificación, resulta interesante observar que existe en el propio juez estatal una alteración de lo que sería la función jurisdicional pura. En efecto, desde hace algunos años el legislador há multiplicado las hipótesis en las cuales le confía al juez el papel de un verdadero experto económico, ya sea que se trate de la determinación de la tasa normal de una prestación, o de la apreciación de los intereses implicados en la gestión o en la división de un patrimonio. Ahora bien, en todos estos casos, el juez se esfuerza, de la misma forma, por hacer una evaluación o proponer un modus vivendi mediante un acto creador, como por resolver entre las*

O critério do litígio, frequentemente utilizado para diferenciar a arbitragem contratual da arbitragem jurisdicional e para negar à primeira a qualificação de verdadeira arbitragem, não serviria como guia seguro na matéria, já que a noção de controvérsia arbitral sofreu evoluções, adquirindo um conteúdo próprio. A realidade é complexa e, entre a disputa aberta e a missão de caráter puramente contratual, pode haver toda uma classe de desacordos de maior ou menor intensidade, que justificaria a intervenção de um árbitro sem que tenhamos o direito de negar a este último sua verdadeira qualidade. Finalmente, no que se refere à natureza do poder que implicaria a função arbitral para mercer esta qualificação, se colocar interessante observar que existe no próprio juiz estatal uma alteração do que seria a função jurisdicional pura. De fato, há alguns anos, o Legislador multiplicou as hipóteses nas quais confere ao juiz o papel de verdadeira perito econômico, no que se trata da determinação da taxa normal de uma prestação, ou da apreciação dos interesses implicados na gestão ou na divisão de um patrimônio. Agora, em todos estes casos, o juiz de esforço, da mesma forma, para fazer uma avaliação ou propor um *modus vivendi* mediante um ato criador como por solucionar as pretensões antagônicas. [...] de forma cada vez mais frequente, o juiz se encontra na missão, não de dizer o direito ou uma sentença de direito estrito que resolva as pretensões antagônicas, mas de determinar as partes um *modus vivendi* através de apreciações de oportunidade ou de equidade. É neste contexto que o juiz, muitas vezes deverá apreciar os interesses em jogo, para matizar a aplicação da norma jurídica e, assim, solucionar a situação em questão: atribuição preferencial, mudança de regime matrimonial, conflitos familiares relativos ao exercício de prerrogativas, etc.

Ainda acerca da função jurisdicional hodierna, aduz Charles Jarrosson¹⁶⁵:

Anacrônico é sobretudo o objeto de julgamento que caracteriza melhor a extensão dos poderes do juiz. O litígio apreciado em sentido estrito não é mais o único objeto de julgamento. O juiz intervém não somente para resolver o litígio, ele intervém assessoramente ou mesmo independentemente da solução de um litígio e se mostra especialista em economia, controlador de gestão, censor de cônjuges, defensor de menor, criador de disposições contratuais. Certamente o juiz aplica a regra de direito, mas lhe é demandado a apreciar interesses, a dizer o que é oportuno, a revelar o que é útil, a sancionar o que é abusivo, a dar um senso e um conteúdo às noções de circunstâncias excepcionais e de casos graves.

pretensiones antagónicas. [...] de forma cada vez más frecuente, el juez se halla investido de la misión, ya no de decir el derecho y pronunciar una condena de derecho estrito que resuelva entre dos pretensiones antagónicas, sino de determinar entre las partes un modus vivendi mediante apreciaciones de oportunidad o de equidad. Es en este orden de ideas que el juez, en muchos casos deberá entrar a apreciar los intereses en juego, para matizar la aplicación de la norma jurídica y, así, solucionar la situación en cuestión: atribución preferencial, cambio de régimen matrimonial, conflictos familiares relativos al ejercicio de prerogativas, etc.”

¹⁶⁵ JARROSSON, Charles. *La notion d'arbitrage*. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1987, p. 99, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*Hors du temps, c'est surtout l'objet du jugement qui caractérise le mieux l'extension des pouvoirs du juge. Le litige apprécié au sens strict n'est plus le seul objet du jugement. Le juge intervient non seulement pour résoudre un litige, il intervient aussi accessoirement ou même indépendamment de la résolution d'un litige et se montre tout à tour expert en économie, contrôleur en gestion, censeur des époux, défenseur de l'enfant, createur de dispositions contractuelles. Certes le juge applique la règle de droit, mais cela lui demande d'apprécier tel intérêt, de dire ce qui est opportun, de relever ce qui est utile, de sanctionner ce qui est abusif, de donner un sens et un contenu aux notions de circonstances exceptionnelles, de cas graves.*”

Conclui-se, portanto, que tendo em vista esta concepção mais amplificada do campo jurisdicional, atrelada à percepção que as atribuições do árbitro se equiparam as do membro do Poder Judiciário, imperioso se faz admitir que são arbitráveis as controvérsias de ordem negocial, uma vez que tal interpretação também favorece à execução da atividade-fim da sociedade, evitando sua dissolução, desde que tal procedimento não venha a substituir de forma ininterrupta o papel deliberativo dos sócios em da reunião ou assembleia.

3.3 Os litígios relacionados ao direito de voto

Outra matéria de análise fundamental no campo da arbitrabilidade objetiva é aquele conflito que se oriunda do exercício dos direitos políticos dos quotistas, uma vez que a existência de vícios nesta manifestação poderá gerar como grave consequência a instabilidade na formação da vontade social.

Pode-se citar como exemplo o caso do direito do sócio de eleger os administradores da sociedade limitada, sendo possível a existência de acordo de quotistas no qual esteja previsto que determinados sócios elegerão conjuntamente o mesmo candidato àquele posto da estrutura social. Indaga-se, portanto, se seria possível que o descumprimento do pactuado poderia ser objeto de solução mediante a atuação do magistrado privado.

Primeiramente, cumpre ratificar que a lei brasileira de arbitragem estabelece como sujeitos à arbitragem direitos disponíveis e de cunho patrimonial. Ora, a extrapatrimonialidade se aplica, preponderantemente, às pessoas naturais, relacionada a direitos como à nacionalidade, à vida, à integridade física e ao estado das pessoas. São bens insuscetíveis de avaliação pecuniária, mas também de natureza típica indisponível.

Todavia, a indisponibilidade se relaciona com bens fora do comércio que por sua especificidade não podem ser apropriados como um todo (v. g. o ar, a luz ou o mar) ou, por algum outro motivo, não são passíveis de alienação, como os bens de família, os de uso comum do povo. Percebe-se que alguns bens extrapatrimoniais transitam de alguma forma pela indisponibilidade por se caracterizarem como parte intangível do patrimônio da pessoal, havendo em muitos casos uma espécie de simbiose¹⁶⁶.

¹⁶⁶ MARTINS, Pedro Antonio Batista. *Op. cit.*, p. 192.

Não obstante tais interrelações, o fato é que no âmbito do direito das sociedades limitadas, o direito de voto deve ser analisado sob as duas perspectivas, tanto a da suposta disponibilidade quanto a da patrimonialidade, por força do disposto no art. 1º da lei n. 9.307/1996.

Cumprе salientar que há corrente doutrinária minoritária que não confere um caráter político ao direito de voto de sócio, afirmando ainda que tampouco se trata de direito de patrimonial. Neste diapasão, defendeu Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto tese no sentido de que “o direito de votar na assembléia geral da sociedade da anônima, apesar de não ser um direito político, não é também de natureza patrimonial, de caráter econômico, e, conseqüentemente, é inegociável.”¹⁶⁷

Contudo, não parece ser este o melhor entendimento acerca do direito de voto de sócios, pois se trata de verdadeiro direito político na seara societária¹⁶⁸. Ressalta-se que não o conceito de direito político não pode ser entendido em sentido estrito, como um dever ou direito da cidadania, isto é, o direito de voto assegurado aos sócios não se confunde integralmente com o dever cívico contemplado à população em um regime de estado de direito republicando.

A natureza política das duas faces do direito de voto – interesse privado e interesse-dever em prol da sociedade – se advém da *ratio* de proporcionar ao sócio ao indivíduo o poder de escolher representante de confiança para ocupar cargo de administração ou fiscalização.

O voto se consubstancia em instrumento legal que concede ao quotista o direito de participar ou influir em certas atividades, seja no campo da sociedade, seja em âmbito do Estado. Desta forma, pode ser dito que o voto é de natureza política, seja na esfera do cidadão, como no panorama do direito societário¹⁶⁹.

Conseqüentemente, sob o prisma do microssistema da sociedade limitada, o voto pode ser visto como um direito (e não uma obrigação como no caso do direito eleitoral brasileiro) político, pois com ele se assegura ao titular de quotas, entre outras prerrogativas, o poder de eleger membros dos órgãos sociais.

¹⁶⁷ PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *Sociedades por ações*, v.3. São Paulo: Saraiva, 1973, p. 383.

¹⁶⁸ No mesmo sentido, LAMY FILHO, Alfredo; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. *Direito das Companhias*, v. 1. São Paulo: Forense, p. 353.

¹⁶⁹ MARTINS, Pedro Antonio Batista. *Op. cit.*, p. 193.

Conquanto haja uma similitude da razão política fundante do direito de voto dos cidadãos e dos quotistas, eles necessariamente se diferem, haja vista que o último direcionado por um viés essencialmente cívico, norteador pelos interesses patrióticos, sociais, ideológicos de uma nação, o que abrange diversas situações de nítido caráter extrapatrimonial.

Já o direito de voto dos sócios tem por suporte um substrato econômico-financeiro, regrado pela persecução de uma finalidade pecuniária. Em outras palavras, o exercício deste direito de voto tem objetivo de cunho patrimonial, pois a vocação das sociedades, em geral, é a de gerar riquezas aos participantes de seus quadros conforme o disposto no art. 981 do Código Civil¹⁷⁰, mesmo quando ela é caracterizada como *intuitu personae*.

Assim sendo, não há dúvida de que o direito de voto nas sociedades limitadas, notadamente o de eleição de administradores ou conselheiros fiscais, apesar de sua natureza política, visa garantir a seu titular um efeito substancialmente patrimonial, já que, com o seu exercício, o sócio busca influir na sociedade a fim de torná-la mais eficiente e produtiva, objetando ao final, a produção de maior riqueza por meio do exercício do objeto social.

Conclui-se, por conseguinte, que o direito de voto dos quotistas não se direciona a um exercício de um dever ou prerrogativa de cidadania, de viés extrapatrimonial, mas em sentido diametralmente oposto, pois busca precipuamente a maximização de seu capital, mediante o aperfeiçoamento da estrutura societária, possuindo uma natureza patrimonial. Nesta perspectiva, lecionam Fabiano Robalinho Cavalcanti e Sergio Bermudes¹⁷¹:

Parece que não há controvérsia de que as questões relacionadas com os direitos políticos societários podem ser submetidos à arbitragem. Primeiro, porque a correta interpretação do artigo 1º da Lei de Arbitragem brasileira leva à conclusão de que as partes podem submeter à arbitragem qualquer direito que elas têm o poder de negociar livremente e renunciar, como é o caso dos direitos políticos societários. Em segundo lugar, porque os direitos políticos societários têm um claro valor patrimonial.

¹⁷⁰ Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

¹⁷¹ BERMUDES, Sergio; CAVALCANTI, Fabiano Robalinho. Brazil: an arbitration-friendly jurisdiction. In: *The Arbitration Review of the Americas*, n. 13, novembro de 2007, p. 17, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “It seems there is no dispute that issues related to corporate political rights can be submitted to arbitration. First, because the correct interpretation of article 1 of Brazilian Arbitration Law leads to the conclusion that parties can submit to arbitration any right they have the power to freely negotiate and renounce, as it is the case of corporate political rights. Second, because corporate political rights have a clear patrimonial value.”

Uma vez analisada a questão do direito político sob o prisma da patrimonialidade, forçoso se faz verificar se tal faculdade dos sócios é também revestida da característica da disponibilidade.

Inicialmente, cumpre frisar que, ao contrário do que pode acontecer nos casos de ações preferenciais de companhias, o direito de voto do quotista da sociedade limitada não pode ser suprimido¹⁷², conforme a regra mandatória plasmada no art. 1.010 do Código Civil¹⁷³. Nesse aspecto, ministra José Edwaldo Tavares Borba¹⁷⁴:

Essas cotas [da sociedade limitada] não poderão sofrer, por outro lado, a privação do direito de voto. As deliberações dos sócios (art. 1.072) serão tomadas de acordo com o disposto no art. 1.010, ou seja, 'por maioria de votos, contados segundo o valor das cotas de cada um'. Tem-se, portanto, nesse particular (direito de voto), norma expressa e imperativa, que assegura a todos os cotistas o exercício de voto segundo o valor de suas cotas. Qualquer exclusão ou restrição desse direito, por conseguinte, seria nula de pleno direito.

Entretanto, essa impossibilidade renuncia plena ao direito de voto não ocasiona a inviabilização completa da utilização da arbitragem para dirimir conflitos atinentes ao tema. Pedro Antonio Batista Martins¹⁷⁵, expondo sobre a interpretação contemporânea dos direitos políticos no direito nacional e estrangeiro, informa que estes não são mais vistos como algo intocável, que não estaria sujeitos a qualquer influência da autonomia da vontade dos sócios.

Com efeito, passou-se a permitir que os quotistas regulem o exercício de tal direito, por exemplo, por acordo de sócios, limitada esta autonomia, todavia, a restrições no que tange às normas imperativas, visando coibir a desvinculação total deste em relação à quota que lhe dá suporte jurídico e legitimidade.

Tal orientação pretende evitar que os interesses estranhos ao da sociedade, como os de terceiros credores, pudessem preponderar na formação da vontade social, viciando-a de modo a gerar incontáveis prejuízos ao corpo societário.

¹⁷² Em mesma linha se encontra o pensamento de Sérgio Campinho, *in verbis*: “Não há espaço na lei para a existência de quotas sem direito de voto (artigo 1.072 *c/c caput* do artigo 1.010).” *In*: CAMPINHO, Sérgio. O direito de empresa à luz do novo código civil. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 264.

¹⁷³ Art. 1.010. Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um.

¹⁷⁴ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 133.

¹⁷⁵ MARTINS, Pedro Antonio Batista. *Op. cit.*, p. 195.

Nada obstante, a referida flexibilidade também operou efeitos em alguns institutos jurídicos nos quais o direito de voto passou a ser objeto de manifestação das partes envolvidas. Neste diapasão, o titular do exercício do direito de voto em casos de usufruto ou penhor de quotas poderá depender de condições acordadas pelos interessados.

Faz-se mister reconhecer que o direito de voto perdeu seu caráter de total indisponibilidade para ser influenciado por uma concepção mais contratualista. O exercício de determinados atos relativos ao direito de voto pode ser passível de transferência sem que haja a cessão da própria quota, inclusive por meio de acordo de quotistas. Tal concepção possui ressonância nos ensinamentos de Rachel Sztajn¹⁷⁶:

A variedade das matérias objeto de acordos de sócios é, efetivamente, larga, podendo abranger desde voto - de forma ampla ou limitada - distribuição de resultados, preferência para a aquisição de quota de qualquer sócio que desejar retirar-se, indicação de, ou veto a, administradores, ou o que mais possa compor interesses de grupos membros da sociedade.

Além disso, considera-se que, embora grande parte das questões envolvendo direito de voto poderá ser dirimida por meio da submissão ao juízo arbitral, notadamente quando há disposição específica sobre o comportamento desejável do sócio em instrumentos como o acordo de quotistas, haverá situação outras que não será possível ao arbitro substituir de forma plena a obrigação de fazer do sócio.

Neste sentido, nos casos em que, por exemplo, o sócio não escolhe seu candidato a cargo societário e inexistente solução estipulada *a priori* para o impasse em instrumento contratual válido, não será lícito ao arbitro decidir de forma discricionária e eger determinado administrador.

Nessa hipótese, o direito de eleição não poderá ser efetivado por meio de uma sentença ante a ausência de disposição regulamentar prévia, cabendo ao magistrado privado impor penalidade diária, como as astreintes, de modo a forçar o sócio ao cumprimento de sua atribuição que, não obtendo sucesso, restará se converter em perdas e danos, aplicando-se, por analogia, o art. 461 do Código de Processo Civil.¹⁷⁷

¹⁷⁶ SZTAJN, Rachel. Acordo de acionistas. In: SADDI, Jairo. (Org.). *Fusões e aquisições: aspectos jurídicos e econômicos*. São Paulo: IOB, 2002, p. 275-276.

¹⁷⁷ Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Isto porque a escolha de administrador é, a princípio, ato de caráter pessoal, que se baseia na confiança e, por isso, deve ser exercida pelo legítimo detentor do direito. Trata-se, *in casu*, de direito personalíssimo do sócio, juridicamente infungível, e vinculado a critérios subjetivos daquele que faz a indicação. Encerra aspecto ético e de convicção ligado à pessoa do quotista. Inerente a essa condição, portanto, indisponível¹⁷⁸.

3.4 As controvérsias relativas à constituição da sociedade

A ação de anulação da constituição da sociedade limitada tem por pressuposto a existência de vícios em seus atos constitutivos. Todavia, alguns desses defeitos podem ser sanados ou não pelos sócios fundadores em momento posterior, seja de forma espontânea, seja por meio de exigência realizada pela Junta Comercial ou pelo Registro Civil de Pessoas Jurídicas¹⁷⁹.

O pedido de anulação de uma sociedade cujos atos foram arquivados no registro competente sem qualquer oposição pressupõe um defeito na origem e uma falha deste órgão na análise formal dos documentos apresentados.

Ressalte que o Código Civil estabelece em seus arts. 997 a 1.000 os procedimentos e requisitos necessários a constituição de uma sociedade simples, aplicáveis à limitada, no que couber, por força do disposto no art. 1.035 daquele diploma legal, sendo regulamento nos casos das sociedades empresárias por meio da Instrução Normativa n. 08/2003 do Departamento Nacional de Registro do Comércio.

Ademais, apresentam-se duas dificuldades principais para o reconhecimento da arbitrabilidade de conflitos atinentes à constituição da sociedade, quais sejam: (1) a questão de a anulação versar sobre suposta matéria de ordem pública e (2) o impacto da decisão sobre interesses de terceiros.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

¹⁷⁸ MARTINS, Pedro Antonio Batista. *Op. cit.*, p. 197.

¹⁷⁹ Código Civil: Art. 1.150 - O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

No que tange ao primeiro questionamento, inexistente verdadeiro impedimento à sua submissão ao juízo arbitral, caso existente cláusula compromissória validamente constituída. Conforme foi visto no item 3.1 da presente dissertação, existe distinção entre os conceitos de ordem pública e normas imperativas, podendo o magistrado não-estatal verificar a existência e fazer cumprir os comandos mandatórios previstos na legislação de regência.

Além disso, considerando os princípios da autonomia da cláusula compromissória e do *kompetenz-kompetenz* analisados no capítulo primeiro do trabalho, pode-se afirmar que a eventual nulidade do contrato social não tem o condão de anular a própria convenção de arbitragem, competindo inclusive ao árbitro julgar a questão da nulidade da própria cláusula e do contrato o qual se encontra inserida, consoante a dicção do art. 8º da lei de arbitragem de 1996¹⁸⁰.

Em outras palavras, a cláusula de arbitragem é considerada como um pacto adjetivo que se vale da instrumentalidade do contrato em que está inserida, e o árbitro é o primeiro juiz com competência (*rectius*: jurisdição) para decidir sobre sua própria competência¹⁸¹.

Desde modo, é atribuição do próprio juiz arbitral a apreciação a adequabilidade da demanda ao escopo da convenção de arbitragem e decidir sobre a eventual extinção do processo sem julgamento do mérito se entender que o seu objeto é de direito indisponível.

Especificadamente no que se refere à nulidade do ato de constituição da sociedade, defende-se que sua análise e decisão se enquadram no campo da arbitrabilidade, exceto quando se tratar, por exemplo, de declaração de incapacidade dos sócios fundadores, pois tal matéria é de exclusivo crivo do Poder Judiciário, sendo suspenso o procedimento arbitral até que haja uma decisão judicial definitiva acerca da questão.

Quanto ao interesse de terceiros, como fundamento para se afastar a utilização da arbitragem, a doutrina tende a se manifestar negativamente. À guisa de exemplo, María José Carazo Liébana argumenta que “a nulidade não repercute na validade das obrigações ou dos

¹⁸⁰ Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

¹⁸¹ MARTINS, Pedro Antonio Batista. *Op. cit.*, p. 198.

créditos da sociedade frente a terceiros, bem a dos contraídos por estes em relação à sociedade (em realidade, não afeta os direitos de terceiros).”¹⁸².

Em verdade, a princípio, a anulação do ato constitutivo da sociedade limitada não faz retornar as relações jurídicas ao estado em que se encontrava anteriormente. A anulação de uma sociedade não implica no retorno de suas relações ao *status quo ante* como no caso de outros tipos de contrato.

Conforme pontua Pedro Antonio Batista Martins, “o brocardo *quod nullum est, nullum producit effectum* é indiferente às sociedades, sob pena de prejuízos aos terceiros que com ela contrataram em boa-fé.”¹⁸³

Tal princípio, de fato, não produz efeito às sociedades. Mesmo nula sua constituição, não se poderia fazer desaparecer os efeitos que seus atos produziram no mundo econômico. Como assevera Trajano de Miranda Valverde, “não seria possível, realmente, ainda que nula *ab origine*, dizer que uma sociedade, como sujeito de direito, não existiu ou é como se nunca tivesse existido”¹⁸⁴.

Neste ponto, considerando essa distinção dos efeitos da nulidade que se põe entre os contratos ordinários e os de sociedade, entende-se por razoável que os quotistas que se comprometeram a integralizar o capital social cumpram com essa obrigação, para que não sejam violados os direitos de terceiros credores. A nulidade não pode ser oposta pelos sócios aos credores que contrataram com a sociedade.

Ora, nula ou dissolvida, o efeito relativamente aos sócios deverá ser o mesmo; estes não se exoneram de integralizar os valores relativos às quotas adquiridas, se houver necessidade de fundo para pagamento das obrigações sociais. “Se a sociedade funcionou e constituiu passivo, quem para isso concorreu não pode se recusar a entrega do que prometeu, nem limitar as suas obrigações”¹⁸⁵.

Por conseguinte, a declaração de nulidade produz efeito *ex nunc*, não afetando a validade de obrigações contraídas ou dos créditos obtidos pela sociedade limitada em

¹⁸² LIÉBANA, María José Carazo. *El arbitraje societário*. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 173, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*la nulidad no repercute en validez de las obligaciones o de los créditos de la sociedad frente a terceros, ni a la de los contraídos por estos frente a la sociedad (en concreto, no afecta a los derechos de terceros)*”

¹⁸³ MARTINS, Pedro Antonio Batista, *Op. cit.*, p. 199.

¹⁸⁴ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedade por Ações*, v. 1, Rio de Janeiro: Forense, 1953, p. 372.

¹⁸⁵ PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *Op. cit.*, p. 67

momento anterior à decisão que reconheceu o vício. Nos dizeres de Pedro Antonio Batista Martins:

Portanto, vê-se que a decisão arbitral que declare a anulação da constituição da empresa resultará, complementarmente, em um processo de dissolução e liquidação social onde os direitos dos terceiros serão, então, apreciados. A nulidade não afeta a validade das obrigações ou dos créditos da sociedade frente a terceiros, tampouco os que tenham sido por estes contraídos junto à mesma; créditos e débitos esses que se verificarão no momento da liquidação da sociedade.

Sem embargo, deve-se questionar se a controvérsia quanto à nulidade ou não dos atos constitutivos da sociedade limitada somente pode ser apreciado e julgado pelo Judiciário, por ser matéria de sua competência, como aparenta o caso de uma interpretação literal do disposto no art. 1.034, inciso I, do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.034. A sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando:

I - anulada a sua constituição;

II - exaurido o fim social, ou verificada a sua inexecutabilidade.

Ressalta-se que este tema também é objeto de reflexões em outros ordenamentos jurídicos, sendo discutida no panorama europeu há muito tempo em razão da vigência da Directiva n. 68/155 da Comunidade Econômica Europeia, a qual prevê regras de harmonização do direito societário entre os países membros, estabelecendo especialmente no art. 11, 1, o que se transcreve a seguir:

Artigo 11 °

A legislação dos Estados-membros pode regular o regime das invalidades do contrato de sociedade, desde que respeite as seguintes regras:

1 . A invalidade deve ser reconhecida por decisão judicial;

De fato, existem autores que aduzem a impossibilidade da utilização da arbitragem em hipótese de pedido versando sobre anulação de sociedade, como, por exemplo, María José

Carazo Liébana que leciona no sentido da imperatividade da via judicial por força do dispositivo comunitário europeu¹⁸⁶.

Contudo, existe corrente doutrinária no âmbito daqueles países que flexibiliza essa suposta restrição tendo em vista a natureza jurisdicional da arbitragem, pois uma vez tal característica teria o condão de harmonizar o instituto com a intenção do legislador. Ademais, a norma europeia de 1968, deve ser integrada com os valores e conceitos da sociedade atual, não podendo o intérprete se fechar a uma pretensa literalidade do dispositivo e ignorar os avanços significativos no campo da arbitragem.

Nesta linha de pensamento, Olivier Caprasse¹⁸⁷, ao comentar o art. 172 do Código de Sociedades Belga¹⁸⁸, o qual transporta a regra comunitária ao direito interno, ensina que não é adequada uma interpretação restrita da lei de forma a inviabilizar a utilização do método alternativo de solução de litígios, nos seguintes termos:

Ninguém jamais considerou o dispositivo do art. 172 como um obstáculo à arbitragem em matéria de nulidade da sociedade. Em realidade, é unanimemente admitido que a decisão judicial visada por esta disposição pode também consistir em uma sentença, que tenha um caráter jurisdicional. Aliás, é verdade que as partes não podem constatar sozinhas a nulidade de sua sociedade dotada de personalidade jurídica, elas podem exercer sua vontade decidindo, em razão da nulidade, por dissolver a sociedade. Este elemento de natureza contratual reforça a ideia da possibilidade de arbitragem.

Ante o exposto, a dicção legal do art. 11 da directiva supramencionada não deve ser interpretada no sentido de exclusão imperativa da arbitragem, ou seja, não impõe obrigatoriamente a solução por meio do Poder Judiciário. A literalidade do disposto não deve ser o único elemento a ser observado na identificação da *ratio legis*. Neste ponto, explana Pedro Antonio Batista Martins:

¹⁸⁶ LIÉBANA, María José Carazo. *Op. cit.*, p. 177.

¹⁸⁷ CAPRASSE, Olivier. *Op. Cit.*, p. 193, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*Nul n’a pourtant jamais considéré le texte de l’article 172 comme un obstacle à l’arbitrage en matière de nullité de société. En effet, il est unanimement admis que la décision judiciaire visée par cette disposition peut aussi consister en une sentence, celle-ci ayant un caractère juridictionnel. D’ailleurs, s’il est vrai que les parties ne peuvent constater elles-mêmes la nullité de leur société dotée de la personnalité juridique, elles peuvent tout de même exercer leur volonté en décidant, en raison d’une nullité qu’elles décèleraient, de dissoudre la société. Cet élément de nature contractuelle renforce l’idée de la possible arbitrabilité.*”

¹⁸⁸ Art. 172. *La nullité d’une société doit être prononcée par une décision judiciaire. Cette nullité produit ses effets à dater de la décision qui la prononce. Toutefois, elle n’est opposable aux tiers qu’à partir de la publication prescrite par les articles 67, 73 et 173.*

É preciso integrar o texto (do ano de 1968) ao cenário e aos valores da atualidade. Deve, portanto, ser interpretado aos olhos da realidade contemporânea. Interpretar é, assim, dar concreção (=concretizar) ao direito. Nesse sentido, a interpretação (=interpretação/aplicação) opera a inserção do direito na realidade; opera a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outro termos, ainda: opera sua inserção na vida. É do presente, na vida real, que se tomam as forças que confere vida ao direito. Assim, o significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente.

Segundo Eros Roberto Grau¹⁸⁹, ao tratar da adequação do direito à realidade, sem renúncia ao direito positivo, a “interpretação tem sempre (e não pode deixar de ter) o *ufficio di vivificare*, mediante um incessante repensamento, as normas a serem aplicadas, seguindo passo a passo o moto perpétuo da vida social.”

Forçoso reconhecer que ao longo das últimas décadas a arbitragem ganhou impulso mundial e ganharam novo status seus princípios e normas. A realidade de trinta anos atrás não é bastante diferente dos tempos atuais em diversos campos do saber. Tal raciocínio também se aplica ao método alternativo, sendo melhor entendido e aceito do que até um passado não muito distante.

Hodiernamente, a prestígio da arbitragem advém inclusive da aceitação do próprio Estado de suas limitações na concretização dos anseios da população, que reclama uma forte melhoria na prestação de serviços públicos. O fortalecimento do instituto da arbitragem se dá pelo reconhecimento de sua natureza publicista seja pela doutrina, pela jurisprudência e pelo Legislador.

Repita-se que o juiz arbitral exerce jurisdição, de forma similar ao congênere membro do Poder Judiciário, de modo a conceder a tutela jurídica pretendida pelos litigantes. O árbitro coopera com o Estado na administração da justiça, exercendo *múnus publicum* e, desta forma, complementa a atividade estatal ao assegurar o acesso à justiça, visando à efetividade das tutelas e garantias do cidadão.

Interpretando-se de acordo com os valores atuais, o art. 11 da Directiva europeia deve abranger também a decisão proferida por árbitro, uma vez que se reconhece a natureza jurisdicional da atuação daquele quando resolve a controvérsia posta.

Igualmente, no que se refere à disposição plasmada no art.1.034, inciso I, do Código Civil brasileiro, uma análise mais aprofundada conduzirá ao intérprete à conclusão de que inexistente óbice legal à declaração de nulidade feita por via da arbitragem.

¹⁸⁹ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação /aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 28.

Primeiramente, porque, apesar de o Código Civil ter sido publicado em 2002, seu anteprojeto remonta à década de 1970, isto é, em momento histórico que a arbitragem brasileira não possuía a relevância jurídica que hoje detém, nem estavam pacificados, no direito nacional, seus princípios norteadores e os conceitos atinentes à sua atual estruturação. Por conseguinte, necessário se faz interpretar o referido art. à luz da doutrina contemporânea.

Ademais, considerando a natureza jurisdicional do instituto, tampouco se vislumbra obstáculo à sua utilização em casos de nulidade dos atos de constituição da sociedade, não havendo qualquer prejuízo aos convenientes e a terceiros, devendo ser observadas pelo árbitro a ordem pública e as normas imperativas aplicáveis.

3.5 As impugnações acerca de deliberações sociais

Em linhas gerais, as deliberações aprovadas pelos sócios reunidos só podem ser objeto de impugnação em hipóteses de violação a preceitos legais ou do contrato social ou quando estarem maculadas em razão de erro, dolo, fraude ou simulação.

Segundo Bernardo Cremades¹⁹⁰, a evolução do entendimento sobre a arbitragem e seu aprimoramento doutrinário e jurisprudencial ocasionaram a superação de eventuais contrariedade à percepção do uso da arbitragem como método eficaz e válido para solucionar conflitos oriundos de deliberação de sócios em reunião ou assembleia.

Contudo, ainda existem resistências pontuais na doutrina, especialmente por apresentar maiores limitações à jurisdição do juízo arbitral. Todavia, fundamentos como o que estabelece que somente as deliberações anuláveis podem ser objeto de arbitragem, enquanto as nulas deveriam ser necessariamente submetidas ao crivo do Poder Judiciário.¹⁹¹

Ademais, no que tange às normas congêntes e às de ordem públicas, já foi demonstrado em item 3.1 do presente trabalho que sua existência e abrangência não são *tout court* inviabilizadoras da atuação do juiz não estatal, pois tais hipóteses não se confundem obrigatoriamente com os direitos indisponíveis.

¹⁹⁰ CREMADES, Bernardo. *Arbitration in Spain*. London: Butterworths, 1991, p. 17.

¹⁹¹ MARTINS, Pedro Antonio Batista. *Op. cit.*, p. 205.

Além disso, Daniel Cohen¹⁹² cita o precedente da Corte de Cassação francesa, conhecido como o caso Tissot, no qual se decidiu que a simples existência de uma norma de ordem pública aplicável ao caso não justifica a anulação da convenção de arbitragem estabelecida anteriormente. Deste modo, as regras mandatórias e as de ordem pública só têm o condão de se fazerem observadas pelo juízo arbitral, não afastando a competência daquele de dizer o direito aplicável.

Outrossim, a corrente que afirma que sentença arbitral só poderá versar sobre casos de anulação, não tendo o árbitro atribuição para analisar controvérsias oriundas de vícios de nulidade da decisão tomada em assembleia ou reunião de sócios, aparenta de toda maneira equivocada.

Isso porque o juiz privado detém jurisdição para constatar a nulidade e imputar as consequências cabíveis, haja vista a incidência dos princípios da autonomia da cláusula e o da *kompetenz-kompetenz*. Nesse sentido, se manifestou Edoardo Ricci¹⁹³:

Embora a disciplina da nulidade não seja disponível e não possa ser modificada mediante convenção, a tendência rumo à admissibilidade da arbitragem pode ser constatada na maioria dos direitos, porque ela é consequência inevitável de regra, por sua vez, aceita pela maioria: a da autônoma da cláusula compromissória, cuja validade não é obstaculizada pela invalidade do contrato no qual se insere. A finalidade da regra da autonomia da cláusula compromissória é precisamente a de permitir decisão dos árbitros sobre a nulidade do contrato. Dado que as lides arbitrais são, de regra, contratuais, a conexão entre a disponibilidade do direito material e a arbitrabilidade da lide foi superada, em tema no qual ela deveria, a rigor, produzir seus mais importantes efeitos.

Salienta-se que a cláusula compromissória insculpida em contrato de sociedade abrange tanto as deliberações tomadas pelos sócios, quanto eventuais medidas adotadas por meio dos órgãos de administração ou de fiscalização da vida societária, operando tanto nas relações entre os quotistas e entre estes e a sociedade.

Tampouco pode se esquecer que as deliberações sociais são atos *interna corporis* cujos conflitos ou vícios delas oriundas podem impactar diretamente na sociedade. Nesse diapasão, “pouco importa a micro esfera em que o acordo de vontade se aperfeiçoa, pois tal

¹⁹²COHEN, Daniel. *Op. cit.*, p. 113.

¹⁹³RICCI, Edoardo. Desnecessária conexão entre disponibilidade do objeto da lide e admissibilidade de arbitragem: reflexões evolutivas. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma; MARTINS, Pedro Antonio Batista (coord.). *Arbitragem: estudos em homenagem ao professor Guido Fernando da Silva Soares, in memoriam*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 409.

circunstância não afasta o seu vínculo com o contrato de sociedade, ao contrário, pois é dele e para ele é que se impõe a tomada das deliberações.”¹⁹⁴

Assim sendo, a matéria relativa à nulidade da decisão dos sócios poderá ser dirimida por árbitros, pois sua função se equipara à dos magistrados estatais, uma vez que é juiz de fato e de direito¹⁹⁵. Frisa-se, ainda, que ao optar pela arbitragem, as partes não renunciam a nenhum direito, apenas decidem pela via alternativa para solucionar disputas. Neste ponto, María José Carazo Liébana assevera “mais além chegamos em nossa tese afirmando que também os acordos nulos poderiam ser objeto de arbitragem de direito (nunca de equidade), pois que na arbitragem de direito, nenhuma das partes renuncia a nada”.¹⁹⁶

Como bem afirma Daniel Cohen¹⁹⁷, o entendimento majoritário da doutrina é no sentido de que a existência de norma de ordem pública não afasta a possibilidade do conhecimento do litígio pelo árbitro, mesmo em casos de reconhecimento de nulidades, conforme se depreende da leitura de sua obra:

Especialmente em matéria de sociedades, é necessário concluir que, a nosso sentir, o árbitro pode conhecer os litígios envolvendo a ordem pública societária, e amenizar eventualmente a ilicitude de convenções contratuais; ele pode pronunciar a nulidade de tais convenções ou dela gerar consequências. O estado atual do direito positivo milita em favor de um reconhecimento extensivo da arbitrabilidade. A ordem pública societária marcada pela relatividade e pela incertitude se combina utilmente com a extensão geral da arbitrabilidade em questões envolvendo a ordem pública para deixar sua aplicação, em matéria societária, um lugar reduzido ao nível da convenção de arbitragem.

Em resumo, as decisões tomadas em assembleia ou reunião de sócios, se violadoras da lei, não serão obrigatoriamente inarbitráveis, haja vista que somente os conflitos que tratam

¹⁹⁴ MARTINS, Pedro Antonio Batista. *Op. cit.*, p. 207.

¹⁹⁵ Lei n. 9.307/1996: Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

¹⁹⁶ LIÉBANA, María José Carazo. *Op. cit.*, p. 133, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*más allá llegamos en nuestra tesis afirmando que también los acuerdos nulos podrían ser objeto de arbitraje de Derecho (nunca de equidad), puesto que en el arbitraje de Derecho ninguna de las partes renuncia a nada.*”

¹⁹⁷ COHEN, Daniel. *Op. cit.*, p. 188, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*Spécialement pour la matière des sociétés, il faut conclure qu’à notre sens l’arbitre peut statuer sur les litiges intéressant l’ordre public sociétaire, et qu’amené éventuellement à constater l’illicéité de conventions contraires, il doit pouvoir être à même d’en prononcer la nullité ou d’en tirer les conséquences. Etat actuel du droit positif milite en faveur d’une large reconnaissance de l’arbitrabilité. L’ordre public sociétaire marque par la relativité et les incertitudes se combine utilement avec l’extension générale de l’arbitrabilité dans les matières intéressant l’ordre public pour laisser à l’application de l’ordre public en matière de société une place réduite au niveau de la convention d’arbitrage.*”

objetivamente de direitos indisponíveis não são sujeitos à solução por arbitragem, consoante o disposto no art. 1º da lei n. 9.307/1996.

Cumpra ainda lembrar que, conforme o visto nos itens 2.1 e 2.2 da presente dissertação, havendo cláusula compromissória societária, inexistente dúvida razoável quanto à extensão dos efeitos da sentença arbitral a todos os sócios capazes, inclusive pela própria natureza plurilateral do contrato de sociedade.

Isto ocorre em razão de a situação do quotista em análise poder ser enquadrada como um litisconsórcio unitário facultativo, no qual se busca uma decisão uniforme para todos os sócios, uma vez que há uma estreita ligação entre os cointeressados e destes com a *res in iudicium deducta*.¹⁹⁸

Já no que se refere aos efeitos da sentença arbitral perante terceiros, existe corrente minoritária representada por Elio Fazzalari que aduz a imperiosa submissão destes, mesmo que estranhos ao pacto compromissório¹⁹⁹:

A estranheza do terceiro ao compromisso não demonstra que se gerou a arbitragem. Quando se refere à arbitragem, e assim que começa o processo arbitral, tem lugar, quanto ao terceiro, como se fosse um julgamento perante o tribunal, no seio que está aparecendo para o terceiro, como uma fonte de resultados vinculantes sob possível (embora eventual) homologação: no que diz respeito ao direito de tutelar-se, também, e acima de tudo, mediante sua própria participação.

Entretanto, considerando todo o exposto nos item 2.5 do trabalho, entende-se que a convenção arbitral é pacto que vincula seus convenientes, relativos a conflitos oriundos de direitos patrimoniais disponíveis. O terceiro, por ser estranho ao contrato de sociedade e por não ter se manifestado sobre a convenção arbitral, não está e nem pode estar obrigado a se vincular ao procedimento da arbitragem. Isto posto, faz-se mister reconhecer que inexistente óbice à busca da tutela jurisdicional de seus interesses por meio do Poder Judiciário.

¹⁹⁸ MARTINS, Pedro Antonio Batista. *Op. cit.*, p. 210.

¹⁹⁹ FAZZALARI, Elio. *Diritto Processuale Civile*. 12. ed. Padova: CEDAM, 1996, p. 661-662, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*La estraneità del terzo al compromisso che há generato l’arbitrato non releva. Quando si verta in arbitrato rituale, e tosto che le processo arbitrale abbia inizio, esso si svolge, quanto al terzo, come se fosse un processo innanzi al giudice, nel seno che si profila, per el terzo, come fonte di esiti per lui vincolanti in forza di possibile (benché eventuale) omologazione: rispetto ai quali egli ha diritto di tutelarsi, anche e innanzitutto mediante la propria partecipazione.*”

3.6 A arbitrabilidade da ação de responsabilidade do administrador

A ação de responsabilidade contra administradores da sociedade limitada tendo como principal finalidade prática obter ressarcimento ou indenização por danos causados relativos à conduta ou omissão do administrador em relação aos seus deveres legais e contratuais, consoante a redação do art. 1.016 do Código Civil.²⁰⁰

Por conseguinte, trata-se de matéria atinente à responsabilidade por prejuízo, geralmente, de cunho patrimonial ocasionado por uma prática antijurídica cometida pelo administrador em detrimento do real interesse da sociedade.

Neste sentido, a legitimação para a propositura da ação depende de uma análise prévia acerca do patrimônio que diretamente sofreu o impacto danoso resultante da conduta irregular perpetrada pelo administrador. Desta forma, se a prejudicada a própria sociedade, caberá a esta propor a ação social. Todavia, caso o prejuízo tenha sido diretamente ao patrimônio de um sócio específico, caberá a este se valer de ação individual para seu ressarcimento.

Quanto à ação social, seu objeto pode estar inserido no escopo da cláusula compromissória, uma vez que a relação de nexo de causalidade se completa interna corporis, pois o causador do dano é o membro da administração da própria sociedade, cujo patrimônio foi atingido.

Desde modo, preenchidos os requisitos necessários para o ajuizamento, não se vislumbra óbice para que seja proposta em sede de arbitragem, nos termos da cláusula compromissória, ainda mais considerando que a eventual indenização será revertida ao patrimônio da sociedade limitada.

Neste ponto, frisa-se que é adotada, neste trabalho, corrente doutrinária que milita no sentido da possibilidade de a cláusula compromissória ter como destinatário os administradores da sociedade, tendo em vista que estes são membros de órgão componente daquela, conforme a teoria organicista²⁰¹. Por outro lado, é distinta a situação em que o dano gerado pelo administrador afeta o patrimônio individual do quotista.

No caso de dano ao sócio, *a priori*, não se visualiza possibilidade de submissão da ação individual de responsabilidade se sujeitar à cláusula compromissória, pois inexistente efeito

²⁰⁰ Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

²⁰¹ A questão da arbitrabilidade subjetiva em face de administradores foi analisada com profundidade no item 2.3 desta dissertação.

direto da conduta do administrador em relação à sociedade. Ou seja, tal controvérsia não se insere no campo de arbitrabilidade, haja vista a observância ao princípio da necessidade de incidência do conflito sobre o pacto social.

Contudo, em tese, tal conflito poderia estar sujeita ao procedimento de arbitragem, na hipótese de haver previsão expressa de submissão de conflitos diretos entre os administradores e sócios no bojo da cláusula compromissória inserida no contrato de sociedade.

Salienta-se que tal aplicabilidade deverá ser analisada de forma casuística. Isso se dá porque a princípio a cláusula compromissória societária se dirige a resolver conflitos que afetem objetivamente à sociedade. No caso de dano sofrido estritamente por quotistas, a relação jurídica deste com o administrador se apresenta essencialmente pessoal, dado que a repercussão patrimonial afeta aos seus bens individuais, sem qualquer reflexo direito na organização ou pacto social.²⁰²

Assim sendo, embora o sócio e o administrador estejam vinculados a uma convenção de arbitragem societária, em princípio, a relação jurídica em questão passa ao largo do contrato ou da organização social, inexistindo nexos causal a atrair a incidência da cláusula compromissória, pois a responsabilidade do administrador se apresenta em face do quotista por danos sofridos em seu patrimônio pessoal, não repercutindo na sociedade, seus órgãos ou nos outros sócios.

3.7 A arbitrabilidade da ação de dissolução da sociedade

Apesar de a doutrina ainda discutir a questão acerca da possibilidade do conhecimento pelo árbitro de matéria pertinente à dissolução e liquidação de sociedade, a jurisprudência tem admitido a utilização do método alternativo. Nesse sentido, julgou o Tribunal de Justiça do Paraná.²⁰³

²⁰² MARTINS, Pedro Antonio Batista. *Op. cit.*, p. 220.

²⁰³ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 7497127. Apelante: Gilmar Malacarne. Apelado: Alvaro Cesar Ferrari. Relator desembargador Carlos Mansur Arida. Curitiba, 30 de março de 2011. Diário de Justiça Eletrônico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Poder Judiciário, Curitiba, 02 abr. 2011, Seção 1, p. 138.

AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE. CLÁUSULA ARBITRAL DETERMINANDO A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ATRAVÉS DA ARBITRAGEM. INADEQUAÇÃO DA VIA JUDICIÁRIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267 VI E VII, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos casos em que o contrato prevê cláusula compromissória determinando a solução dos litígios por meio do Juízo Arbitral, caracteriza-se a impossibilidade do julgamento e processamento do feito pelo Poder Judiciário.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça de São Paulo se manifestou pela sua própria incompetência para análise de conflito relativo à pedido de dissolução da sociedade limitada, fundamentando-se para tanto a incidência da cláusula compromissória²⁰⁴:

Ação de dissolução de sociedade. Extinção do feito, sem julgamento do mérito. Inconformismo. Desacolhimento. Demanda que envolve discussão acerca de direitos patrimoniais disponíveis - Existência de cláusula compromissória que afasta as condições da ação, por impossibilidade jurídica do pedido. Precedentes - Sentença mantida, inclusive, por seus próprios fundamentos. Recurso desprovido.

Olivier Caprasse apresenta panorama similar no que se refere ao direito belga²⁰⁵:

Conclui-se sobre esse ponto que, sob o império do regime da arbitragem que conhecemos, quase a totalidade da jurisprudência considera que uma demanda sobre a dissolução de uma sociedade comercial está submetida à competência dos juízes arbitrais.

Ressalta-se, outrossim, que se defende a inaplicabilidade da arbitragem para casos de dissolução de sociedade em processo falimentar. Tais hipóteses são normalmente inarbitráveis, pois envolvem direitos de terceiros credores, os quais não anuíram com a cláusula compromissória e além disso, podem envolver direitos indisponíveis como os direitos individuais do trabalho relativos aos empregados da sociedade.

²⁰⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 274827-86.2009.8.26-0000. Reginaldo APARECIDO FURLAN. Apelado: Alcyr Ribeiro Junior. Relator desembargador Grava Brazil. São Paulo, 28 de junho de 2011. Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo, Poder Judiciário, São Paulo, 07 jul. 2011, Seção 1, p. 1256.

²⁰⁵ CAPRASSE, Olivier. *Op. cit.*, p. 233, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*Nous terminerons sur ce point en signalant que sous l’empire du régime de l’arbitrage force que nous connnaissions, la quase totalité de la jurisprudence considérait qu’une demande en dissolution d’une société relevait de la compétence des arbitres.*”

Todavia, no que se refere à dissolução em geral, sem a vinculação a direitos indisponíveis, parecer viável que seja arbitráveis tais conflitos, inexistindo a necessidade do estabelecimento de previsão específica neste sentido no bojo da cláusula compromissória.

Neste ponto, observa-se que a regra, em toda convenção arbitral, é a da amplitude do seu escopo; são as exceções que devem ser expressas claramente na cláusula. A restrição a quanto à utilização da arbitragem para solução de certa matéria societária deve ser estabelecida categoricamente, sob pena de sua sujeição à convenção. Isto é, não havendo vedação na cláusula compromissória contratual, a controvérsia há de ser resolvida pela arbitragem²⁰⁶.

Ademais, ressalta-se que a existência de possíveis interesses de terceiros não é motivo suficiente para elidir a utilização da arbitragem nos casos de dissolução de sociedade solvente. Em tais casos, recomenda-se que sejam pagos preferencialmente tais credores ou que o árbitro determine a criação de um fundo específico para garantir os direitos e créditos de terceiros. Tal posicionamento encontra beneplácito nas lições de María José Carazo Liébana²⁰⁷:

Prima facie, a dissolução em si mesma considerada não modifica a posição jurídica dos credores sociais, os quais não se beneficiam nem se prejudicam pela abertura da liquidação. Não se tornam exigíveis as dívidas não vencidas da sociedade, nem tampouco os créditos sociais. Os credores desfrutam de todos os meios de proteção de seus direitos (incluída a tutela executiva e concursal). Isso vale também aos portadores de títulos porque a dissolução da sociedade não produz efeito algum sobre os títulos previamente emitidos ainda que tenham caráter de conversibilidade.

Pedro Antonio Batista Martins afirma que a apuração de haveres e o encerramento das atividades de um sociedade com patrimônio positivo é mais uma questão de administração do procedimento de liquidação de suas obrigações junto aos credores. Essa característica, muito embora torne o procedimento arbitral mais complexo não torna inarbitrável a matéria, porque subsiste o direito do terceiro questionar judicialmente eventuais práticas deletérias ao seus interesses.²⁰⁸

²⁰⁶ MARTINS, Pedro Antonio Batista. *Op. cit.*, p. 223.

²⁰⁷ LIÉBANA, María José Carazo. *Op. cit.*, p. 176, tradução nossa. O texto em língua estrangeira é: “*Prima facie, la disolución en sí misma considerada no modifica la posición jurídica de los acreedores sociales, los cuales ni se benefician ni se perjudican por la abertura de la liquidación. No hacen exigibles las deudas no vencidas de la sociedad, como tampoco los créditos sociales. Los acreedores disfrutan de todos los medios de protección de sus derechos (incluída la tutela ejecutiva y concursal). Lo anterior es aplicable también a los obligacionistas porque la disolución de la sociedad no produce efecto alguno sobre las obligaciones previamente emitidas por la sociedad aunque tengan carácter de convertibles.*”

Outrossim, faz-se mister salientar que as hipóteses de dissolução da sociedade limitada se dão (1) pelo término do prazo de duração, (2) por deliberação dos sócios, (3) falta de pluralidade de sócios em período superior a 180 (cento e oitenta) dias e (4) pela extinção, na forma da lei, da autorização para funcionar, consoante o disposto no art. 1.033 do Código Civil.²⁰⁹

Frisa-se que os fundamentos descritos, regra geral, inserem-se no conceito de arbitrabilidade, haja vista envolverem direitos patrimoniais disponíveis, conforme o entendimento de parcela da doutrina.²¹⁰ Contudo, nas hipóteses legais cuja dissolução dependa de decisão dos sócios por meio de reunião ou assembleia, não será lícito alterar a vontade social, sob pena de ofensa à ordem pública ao interferir em matéria privativa do órgão social deliberativo.

Caso seja definida pela dissolução da sociedade, o liquidante deverá ser nomeado na forma da lei e atuará sob a supervisão do juízo arbitral, sem prejuízo das atribuições da assembleia de sócios, o qual se manterá em funcionamento para deliberar sobre as contas do liquidante e suas operações durante o processo liquidatório²¹¹.

²⁰⁸ MARTINS, Pedro Antonio Batista. *Op. cit.*, p. 223.

²⁰⁹ Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

- I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;
- II - o consenso unânime dos sócios;
- III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;
- IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;
- V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

²¹⁰ Cf. VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. *Op. cit.*, p. 220 e MARTINS, Pedro Antonio Batista. *Op. cit.*, p. 226.

²¹¹ Código Civil: Art. 1.108. Pago o passivo e partilhado o remanescente, convocará o liquidante assembléia dos sócios para a prestação final de contas.

CONCLUSÃO

Como se percebeu ao longo da dissertação, a arbitragem, com as alterações trazidas pela Lei n. 9.307/1996, ressurgiu como importante instrumento para dirimir litígios relacionados a direitos patrimoniais disponíveis. Apresentando-se como uma proposta alternativa viável ao Poder Judiciário, podendo, inclusive, auxiliar no processo de desafogamento da máquina judiciária estatal.

Tais avanços obtidos com a entrada em vigor da Lei n. 9.307/1996 foram fundamentais no que se refere à aplicabilidade do método alternativo para solucionar conflitos societários, especialmente nos contratos de sociedade, pois é justamente por meio da cláusula compromissória que se vislumbrou a possibilidade de maior utilização desse instituto.

Percebeu-se que o efeito de estabelecer a instauração do procedimento arbitral emana da própria natureza da cláusula compromissória, trazendo como consequência, inclusive, a possibilidade de execução específica de tal disposição convencional, a fim de que se cumpra a vontade dos convenientes, submetendo o litígio ao árbitro.

Assim sendo, após a celebração do contrato que contenha a cláusula compromissória, não se admite, genericamente, que a recusa de uma das partes envolvidas obstaculize a realização do procedimento arbitral, pois manifestação de vontade que suprimiu a jurisdição estatal já ocorreu no momento de sua feitura da convenção.

Outrossim, frisa-se que é suficiente que o objeto da cláusula seja determinável, ou seja, basta que se faça referência à relação jurídica da qual pode originar a demanda a ser submetida ao método de resolução alternativo. O que não se permite, como visto, é uma indeterminação absoluta, pois, assim sendo, haveria uma renúncia genérica à jurisdição estatal, em contradição ao princípio constitucional do acesso à Justiça, insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna brasileira.

Resta claro também que uma demarcação genérica de atuação do árbitro não se confunde com a indeterminação ampla vedada pelo ordenamento jurídico. Deste modo, não é proibido às partes celebrarem cláusula compromissória em contratos de trato sucessivo, ou mesmo que projetem variadas relações jurídicas, porém determináveis, como o contrato de sociedade limitada em análise.

Especificamente nesta última espécie contratual, apesar da possibilidade da ocorrência de inúmeros conflitos distintos, ainda assim se aplica o conceito de determinável previsto no art. 104 do Código Civil, podendo ser estas relações jurídicas entre os sócios, administradores e também a própria sociedade.

Justamente pela possibilidade de determinabilidade das relações jurídicas relativas à cláusula compromissória, se torna admissível a cláusula inserida em contratos de sociedade, nos termos do art. 853 do Código Civil.

Em realidade, a cláusula compromissória, mesmo após o nascimento do litígio, permanece tendo como traço singular a impossibilidade de plena delimitação do conflito. Ainda assim, tal cláusula é suficiente para a instauração do juízo arbitral, neste ponto equiparando-se ao compromisso, pois o ato de determinação da lide não necessariamente é veiculado pelo compromisso arbitral.

Igualmente, ao longo do texto é possível perceber que o instituto da arbitragem não pode ser visto de forma estritamente abstrata. Deve-se verificar sua inserção na realidade social existente numa comunidade específica, pois o direito é, indubitavelmente, uma ciência social aplicada, que se molda e se transforma de acordo com uma plêiade de relações sociais que se interligam.

Foi visto que um dos principais motivos para a não utilização frequente da arbitragem antes da promulgação da Lei n. 9.307/1996 no Brasil está relacionado com a conceituação da natureza jurídica da cláusula compromissória pela doutrina pátria, como mera promessa de contratar.

A mudança efetiva de paradigma só se deu com a promulgação da Lei n. 9.307/1996, a qual dispensou a necessidade de homologação judicial do então laudo arbitral, atribuindo-lhe o efeito de coisa julgada, além de normatizar a execução específica da cláusula compromissória.

Nada obstante, percebeu-se que uma concepção excessivamente privatística, além da necessidade de uma delimitação completa da controvérsia, condenou, por muitos anos, ao desuso a cláusula compromissória, especialmente nos contratos de sociedade, em razão das múltiplas relações jurídicas envolvidas, apesar de formalmente não ter havido a exclusão do instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim sendo, com a introdução da norma plasmada no art. 18 da Lei n. 9.307/1996, percebeu-se grande avanço no ordenamento jurídico nacional com a previsão da

prescindibilidade da homologação prévia do laudo arbitral. Isto porque, no Brasil, a homologação pelo juízo do Estado era tratada como condição *sine qua non* para a validade e eficácia como título executivo.

Acerca da verificação do consentimento necessário à celebração da cláusula compromissória inserida em contrato de sociedade, verificou-se que a anuência do sócio ou administrador poderá ser expressa, mas também pode se dar por meio de uma conduta inequívoca do conveniente, incompatível com a vontade de se valer da jurisdição estatal.

No que tange especialmente à utilização da arbitragem em conflitos societários, é importante admitir que o consentimento possa ser verificado em outras hipóteses que não a de forma expressa e exclusiva, haja vista que a anuência poderá ser manifesta pelos sócios de diversas formas, sem que haja apenas uma única forma válida de expressão de vontade no sentido da aprovação da cláusula compromissória.

Desta feita, quando um novo quotista adquire participação em uma sociedade que tenha adotado tal cláusula em contrato social para resolução de litígios, não haverá necessidade de se exigir uma manifestação específica de aceitação. A decisão de ingressar no quadro societário submete o ingressante ao regime social já em vigor, inclusive no que tange à convenção arbitral.

Sem embargo, não se pode admitir como livre convencimento tácito de sócio, a invocação da necessidade de instauração de procedimento arbitral, quando simplesmente as partes já tiverem adotado o método alternativo de composição em conflitos societários anteriores, ou mesmo, quando já utilizaram a arbitragem para revolver situações análogas.

Diante do exposto *supra*, não se reconhece ao costume societário o condão de fazer surgir uma cláusula compromissória tácita, ou de vincular todos os sócios ao mecanismo alternativo de solução de controvérsias futuras.

Apesar de a cláusula compromissória inserida no contrato de sociedade limitada dever adotar sempre a forma escrita e manifestar o consentimento inequívoco dos convenientes, se ressalta no presente estudo que não existe a imperiosidade de visto especial nos contratos de sociedade, haja vista ser inaplicável, nestes casos, a disposição do § 2º do art. 4º da Lei n. 9.307/1996.

Como analisado, isso se justifica pelo fato de o contrato de sociedade, por sua natureza peculiar de contrato plurilateral, não poder ser categorizado como contrato de adesão, pois,

mesmo na hipótese em que um sócio ingressa em uma sociedade já constituída, não pode se classificar as normas contratuais como impositivas.

Por fim, ressalta-se novamente que no contrato de sociedade há um somatório de vontades dos sócios para se constituir a vontade social, característica incompatível com os contratos de adesão, nos quais se estaria perante formulários ou cláusulas-padrão, apresentadas por um contratante que impõe, necessariamente, à outra parte.

Reconheceu-se que a cláusula compromissória se constitui como um vínculo independente, autônomo, distinto da relação contratual originária. Em verdade, mesmo que formalmente acompanhe um contrato de sociedade, a cláusula compromissória não é afetada pela modificação daquele, exceto no que se tratar especificadamente da convenção arbitral.

Entretanto, a autonomia da convenção arbitral não é de todo absoluta, não sendo possível entender como correta a assertiva de que sempre que o contrato principal sofra de causa de nulidade ou anulabilidade, a convenção deverá perdurar, haja vista existir a hipótese de que a nulidade recaia sobre a formação da vontade, tanto da constituição do contrato, quanto da celebração do convênio arbitral.

Assim sendo, a autonomia da cláusula compromissória pressupõe que a nulidade do contrato principal não ocasiona, necessariamente, a da cláusula compromissória mesmo que acessória, afastando-se a aplicação do princípio *accessorium sequitur suum principale*.

Ressalta-se que a própria Lei n. 9.307/1996 prevê expressamente em seu art. 8 a característica de autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato principal, além da possibilidade de análise pelo árbitro sobre a alegação de nulidade do contrato originário.

Dessa forma, a simples alegação de que o contrato de sociedade estaria eivado de vício a ocasionar a sua nulidade não é, *a priori*, capaz de afastar a aplicação da cláusula compromissória, mantendo-se a competência do juiz arbitral para o conhecimento e resolução da nulidade apresentada, como já asseverado ao longo do presente trabalho.

Nada obstante, na hipótese de questionamento específico à validade da cláusula compromissória em si, necessário se faz lembrar que, primeiramente, será de atribuição do árbitro a análise da questão, inclusive para pronunciamento acerca da sua própria competência, conforme a dicção do art. 20 da Lei n. 9.307/1996.

Contudo, a decisão arbitral referente à validade da cláusula compromissória, extensão de sua competência e eventuais arguições de suspeição ou impedimento de árbitro, poderá ser,

a posteriori, objeto de ação anulatória apresentada perante o Poder Judiciário estatal, cabendo a este último o conhecimento das matérias específicas supramencionadas, de acordo com os arts. 32 e 33 da lei de arbitragem brasileira.

No que tange à arbitrabilidade em relação a novos sócios, foi possível perceber que a simples adoção do juízo arbitral, *per se*, não fere um direito essencial de sócio, diante da natureza jurisdicional da arbitragem, também não importando em renúncia ao direito de acesso à justiça previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição da República.

O direito essencial do sócio, portanto, é substanciado no direito de ação, que lhe assegura a resolução do conflito por um terceiro imparcial, revestido de poder de jurisdição. Assim sendo, a renúncia ao juiz estatal, afastando-se a primazia do Judiciário, não é *tout court* equivalente à renúncia de decisão jurisdicional, hipótese que seria notoriamente inconstitucional.

Recorda-se que mesmo que o juízo arbitral possa elidir a apreciação do mérito da questão ao Poder Judiciário, este poderá sempre ser acionado, caso não se verifique a estrita observância os princípios gerais e garantias fundamentais do processo no exercício da arbitragem convencional. Neste sentido, há de se lembrar que o árbitro deve proferir sentença adequadamente fundamentada, julgando de forma imparcial, além de ser assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa das partes.

Salientou-se que a cláusula arbitral não importaria numa violação ao direito de ação do sócio, mas sim de uma especial disciplina de tal prerrogativa, considerando o interesse do corpo social como um todo, em razão da maior celeridade e da possibilidade da escolha de árbitros especializados para a solução de conflitos societários.

Notou-se, ainda, que a cláusula compromissória devidamente internalizada no contrato social se desvincula da vontade dos sócios fundadores, se tornando vontade (ou norma) social, sendo, a princípio, compulsória a todas as relações entre os quotistas, já que o novo quotista se subordina à estrutura social existente.

A vontade de ingresso do sócio implica, geralmente, em anuência de todas as cláusulas e condições do contrato social, inclusive à cláusula compromissória, não configurando qualquer violação a direito essencial de sua titularidade.

Portanto, não é imperiosa a obtenção da anuência expressa do novo sócio para o reconhecimento da eficácia da convenção arbitral, uma vez que o mesmo se apresenta como

mero sucessor da posição jurídica do associado anterior, que lhe transmitiu a propriedade da quota social.

Em relação à submissão de sócios dissidentes da deliberação que aprovou a inserção da cláusula compromissória em contrato social, foi visto que, não se tratando das exceções legais e não havendo abuso da maioria, a decisão tomada pelo corpo societário é válida e vincula a todos os sócios, mesmo os ausentes e dissidentes, conforme a disposição do art. 1.072, §5º da Lei n. 10.406/2002, restando aos inconformados a opção de exercer o direito de retirada, no prazo de trinta dias, pleiteando a apuração de haveres, conforme o disposto no art. 1077 do Código Civil.

Ressalta-se, entretanto, que o *quorum* de aprovação específico para modificação do contrato de sociedade limitada é de três quartos do capital social, consoante o disposto nos arts. 1.071 c/c 1.076, todos do Código Civil vigente.

Neste sentido, admitir que a cláusula compromissória inserida no contrato de sociedade fosse válida apenas quanto a alguns quotistas, afigura-se ilógico, pois aquela só atingiria sua finalidade plena caso fosse aplicável a todos os membros do corpo social.

Asseverou-se que, estabelecer a necessidade de unanimidade para a adoção da convenção arbitral no âmbito da sociedade significaria a quase inviabilização total da utilização do instituto jurídico, uma vez que a própria dinâmica do direito societário e as constantes modificações do quadro social se mostram incompatíveis com tal apontamento.

Ainda mais ao se perceber que a imposição da unanimidade entre os sócios poderia levar a inversão dos valores norteadores da disciplina, substituindo o princípio majoritário por uma valorização excessiva da vontade do quotista minoritário, proporcionalizando a ocorrência de abusos por este último.

Por outro lado, conclui-se que a deliberação societária que insere a cláusula compromissória não pode se confundir com a hipótese de abuso da maioria do capital que, ao provar a inserção, viola os princípios norteadores do instituto.

Tampouco é possível introdução de dispositivo que determine a seleção dos juízes como atribuição exclusiva do sócio majoritário ou mesmo que tal procedimento deva ser proporcional à participação no capital da sociedade. Igualmente, seria vedada uma onerosidade excessiva para a utilização do método alternativo, pois poderia obstaculizar o acesso à tutela jurisdicional.

Ademais, na hipótese de eventual conflito relacionado à própria deliberação social que aprovou a inserção da cláusula compromissória no contrato, a solução do litígio se dará pela via arbitral, pois o juiz não-estatal é competente inclusive para deliberar sobre a validade da própria convenção arbitral, conforme o princípio do *kompetenz-kompetenz*, plasmado no ordenamento brasileiro pelo art. 8º da lei de arbitragem.

Recorda-se, outrossim, que, em havendo discordâncias sobre a apuração de haveres oriunda do exercício do direito de retirada pelo sócio dissidente da deliberação que adotou a cláusula compromissória, a resolução de tal conflito também se dará por meio do procedimento arbitral, pois a cláusula já se tornou norma integrante do contrato social, sendo válida e aplicável inclusive nestes casos.

Sem embargo, há de se recordar que o incapaz, mesmo que assistido ou representado, não pode ser parte em procedimento arbitral por três razões. Primeiramente, porque o art. 1º da Lei n. 9.307/1996 exige como requisito essencial, para a utilização do método alternativo, a capacidade civil plena dos convenientes, sem o qual não poderia ser adotada a arbitragem.

Também não seria adequada a submissão do litígio à jurisdição não-estatal, pois a incapacidade do sócio torna indisponíveis os direitos e bens de sua titularidade, mesmo que sejam de natureza patrimonial, conforme o disposto no art. 198, I, do Código Civil.

Asseverou-se, ainda, a sua incompatibilidade com o sistema alternativo, já que, nos casos que envolvam direitos de incapazes, há necessariamente a intervenção do Ministério Público no processo, consoante a norma consubstanciada no art. 82, I, do Código de Processo Civil.

Não obstante, identificou-se a necessidade de interpretar o ordenamento jurídico de forma a conciliar as normas protetivas dos incapazes com as disposições do direito societário e da lei de arbitragem. Neste ponto, entender que a simples presença de um sócio incapaz inviabilizaria completamente a inserção de uma cláusula compromissória no contrato social seria desprestigiar indevidamente o princípio majoritário, as necessidades da sociedade e dos sócios como um todo.

Neste diapasão, defendeu-se que é possível ao corpo social decidir pela inclusão da cláusula arbitral, ainda que haja sócio minoritário incapaz, desde que observadas as disposições do Código Civil atinentes. Entretanto, apesar de existente e válida a referida cláusula neste caso, considerando a situação específica daquele quotista quanto à sua capacidade, vislumbrou-se que a convenção não poderia ser eficaz em face de seus direitos.

Todavia, insta mencionar que há hipóteses nas quais a incapacidade superveniente de sócio majoritário pode resultar na inviabilidade prática da utilização da convenção arbitral societária, uma vez que grande parte dos conflitos relacionados à sociedade acabam por atingir direta ou indiretamente os interesses daquele sócio.

Por sua vez, em relação à arbitrabilidade de conflitos envolvendo administradores, viu-se que estes como órgão societário estão obrigados a cumprir a lei, mas, também o contrato da sociedade da qual fazem parte. Essa concepção orgânica confere-lhes uma dimensão jurídica que os vincula inexoravelmente à sociedade e suas relações internas.

Deste modo, não poderia ser afastada sua subordinação à disciplina societária e às regras que compõem o contrato social, pois compete aos administradores zelar pelo adequado funcionamento da sociedade. Consequentemente, ao aceitar o cargo de administrador, a pessoa assume o compromisso de estrita observância ao contrato, inclusive a cláusula arbitral nele contido.

Portanto, considerando os deveres e as funções do administrador, seria incoerente que este não tivesse submetido à cláusula compromissória disposta no contrato social, cuja finalidade é justamente solucionar questões que atingem à sociedade e seus órgãos integrantes.

Quanto aos administradores quotistas, foi reforçada sua ligação à cláusula compromissória em razão de sua participação no quadro de sócios. Embora, se possa argumentar que as quotas somente lhe confere somente o *status socii*, de forma independente da função que ocupa, por outro lado, não se pode esquecer que a essa participação, por si, impõe, enquanto quotista, a vinculação aos efeitos da convenção de arbitragem, sendo amplificada pela qualidade de administrador.

Já que, normalmente, quando o sócio assume função administrativa é difícil desassociar a figura do quotista daquela do gestor, uma vez que a sua atuação se faz em prol da sociedade, o que, em última instância, pode significar também o interesse da comunidade de sócios da qual faz parte.

Não obstante, frisou-se que a questão específica da aplicabilidade da convenção arbitral aos administradores da sociedade não pode ser vista somente sob o ângulo subjetivo. Isto se dá porque nem todo conflito que venha a ocorrer entre administrador e sócio será necessariamente sujeito à arbitragem mesmo existindo cláusula compromissória no contrato social.

Em outras palavras, toda e qualquer disputa envolvendo a sociedade, seus quotistas ou administradores não está automaticamente vinculada à previsão de utilização de arbitragem para dirimir conflitos. Por conseguinte, estas controvérsias devem estar vinculadas ao princípio da necessidade de incidência do conflito sobre o pacto social.

Reitera-se que não basta que o litígio tenha como partes os quotistas, a sociedade ou membros de seus órgãos para que esteja submetido à arbitragem, é necessário examinar se o interessado se apresenta como membro do corpo social, na qualidade de empregado ou de terceiro contratante com a sociedade, para que seja possível delinear a vinculação aos efeitos da cláusula arbitral.

Surgindo uma controvérsia entre um quotista-empregado comum e a sociedade, fundada exclusivamente na relação empregatícia, entende-se não seja aplicado o disposto na cláusula compromissória societária ante a aplicabilidade do princípio da necessidade de incidência do conflito sobre o pacto social.

Por outro lado, tampouco seria possível a submissão deste conflito ao procedimento arbitral, haja vista o reconhecimento da indisponibilidade da maioria dos direitos individuais do trabalho, além do desequilíbrio fático-econômico entre as partes envolvidas.

Do mesmo modo, quando os sócios se vinculam com a sociedade fora dos limites do pacto social, em hipótese similar à contratação de terceiros, como prestadores de serviço ou fornecedores de materiais, não é aplicável a disposição do contrato de sociedade que determina o procedimento arbitral, por ser tal relação jurídica ser estranha às questões estritamente societárias.

Defendeu-se a impossibilidade da incidência da cláusula compromissória de contrato de sociedade ao conflito pertinente à aquisição de quotas por terceiro não integrante do quadro social e que não tenha anuído com a opção da via arbitral. Não obstante tais conflitos terem alguma influência em questões sociais, não é possível se aplicar a cláusula compromissória, especialmente porque o terceiro não se manifestou previamente a vontade de se submeter o litígio à decisão de árbitros.

Ademais, sendo estranho ao corpo social, não se pode dizer que a convenção de arbitragem abrangeria a demanda, pois a relação jurídica da aquisição de quotas por terceiro é independente das relações societárias até o momento que o adquirente é inserido no rol dos quotistas.

Conforme se afirmou anteriormente, mesmo reconhecendo que a alienação de quotas sociais incide sobre o pacto social, tal influência por si só não é suficiente forte para que seja imposta a via arbitral. Isso porque a arbitrabilidade ficaria subjugada à aquiescência prévia das partes do litígio, situação a qual não se completa sem a manifestação positiva do terceiro adquirente.

Nas hipóteses de litisconsórcio necessário, conclui-se que a sua existência pode limitar a eficácia da cláusula compromissória societária, pois esta última não poderia se tornar obrigatória a terceiros que não estejam inseridos no quadro societário.

Em relação ao capítulo 3, ressaltou-se que normas imperativas e ordem pública são conceitos distintos pela doutrina, podendo-se conceituar as primeiras como regras que encerram um mandamento obrigatório, e, portanto, não sujeitas à disposição pela autonomia da vontade das partes, enquanto a segunda, seria um princípio sociopolítico.

Percebeu-se que é muito comum que haja uma interrelação entre os campos da ordem pública societária e das normas imperativas. Entretanto, não necessariamente se confundem e devem ambas serem respeitadas pelo árbitro no momento de elaboração de sua sentença, sob pena de se descaracterizar elemento essencial do tipo da sociedade limitada, além de possível intervenção do Poder Judiciário no sentido na nulidade daquela decisão.

Defendeu-se que, mesmo em controvérsias de natureza negocial, é permitido o uso da arbitragem como meio de solução do conflito, inexistindo dispositivo no contrato social que imponha a submissão de tais controvérsias a arbitradores ou a outro método de resolução, como mediação ou conciliação.

Salientou-se que o próprio Código Civil prevê, em seu art. 1.010, a possibilidade de o magistrado decidir controvérsia relativa à deliberação que se encerre empatada, não havendo motivo a justificar a não aplicabilidade desta disposição ao procedimento arbitral.

Além disso, o entendimento da impossibilidade de sujeição de tais disputas à arbitragem, levaria a uma provável manutenção indefinida do impasse, o que poderia trazer como consequência extrema a incapacidade da sociedade realizar o seu objeto social face à discórdia entre os sócios.

Ademais, esta incapacidade operacional poderia levar a dissolução da sociedade, o que seria contrário à vontade do Legislador, especialmente no que tange ao princípio da preservação da atividade negocial e a função social da propriedade.

Sem embargo, frisou-se que a utilização da arbitragem para solucionar tais desacordos deve ser excepcionalíssima, uma vez que a aplicação constante do método alternativo ocasionaria o esvaziamento da competência da assembleia ou reunião de sócios, violando frontalmente a estrutura essencial do tipo da sociedade limitada.

Conclui-se, portanto, que, tendo em vista esta concepção mais amplificada do campo jurisdicional, atrelada à percepção que as atribuições do árbitro se equiparam as do membro do Poder Judiciário, imperioso admitir que são arbitráveis as controvérsias de ordem negocial, uma vez que tal interpretação também favorece à execução da atividade-fim da sociedade, evitando sua dissolução, desde que tal procedimento não venha a substituir de forma ininterrupta o papel deliberativo dos sócios em da reunião ou assembleia.

O direito de voto dos sócios tem por suporte um substrato econômico-financeiro, regrado pela persecução de uma finalidade pecuniária. Em outras palavras, o exercício deste direito de voto tem objetivo de cunho patrimonial, pois a vocação das sociedades, em geral, é a de gerar riquezas aos participantes de seus quadros conforme o disposto no art. 981 do Código Civil, mesmo quando ela é caracterizada como *intuitu personae*.

Assim sendo, não há dúvida de que o direito de voto nas sociedades limitadas, notadamente o de eleição de administradores ou conselheiros fiscais, apesar de sua natureza política, visa garantir a seu titular um efeito substancialmente patrimonial, já que, com o seu exercício, o sócio busca influir na sociedade a fim de torná-la mais eficiente e produtiva, objetando ao final, a produção de maior riqueza por meio do exercício do objeto social.

Conclui-se, por conseguinte, que o direito de voto dos quotistas busca precipuamente a maximização de seu capital, mediante o aperfeiçoamento da estrutura societária, possuindo uma natureza patrimonial.

Ademais, a impossibilidade de supressão do direito de voto do quotista da sociedade limitada, conforme o art. 1.010 do Código Civil, não resulta na inviabilização completa da utilização da arbitragem para dirimir conflitos atinentes ao tema.

Desde modo, admitiu-se que o direito de voto perdeu seu caráter de total indisponibilidade para ser influenciado por uma concepção mais contratualista. O exercício de determinados atos relativos ao direito de voto pode ser passível de transferência sem que haja a cessão da própria quota, inclusive por meio de acordo de quotistas.

Considera-se ainda que, embora grande parte das questões envolvendo direito de voto possa ser dirimida por meio do juízo arbitral, notadamente quando há disposição específica

sobre o comportamento desejável do sócio em instrumentos como o acordo de quotistas, haverá situação outras nas quais não será possível ao árbitro substituir de forma plena a obrigação de fazer do sócio, especialmente nos casos em que o direito de voto se vincula a ato discricionário, de caráter pessoal, podendo ser exercido somente pelo legítimo detentor do direito.

Já no item 3.4 do presente estudo, se verificou a existência de duas dificuldades principais para o reconhecimento da arbitrabilidade de conflitos atinentes à constituição da sociedade, quais sejam: (1) a questão de a anulação versar sobre suposta matéria de ordem pública e (2) o impacto da decisão sobre interesses de terceiros.

No que tange ao primeiro questionamento, conclui-se que inexistente verdadeiro impedimento à sua submissão ao juízo arbitral, caso existente cláusula compromissória validamente constituída, pois o árbitro deve sempre observar às normas de ordem pública pelo árbitro.

Além disso, considerando os princípios da autonomia da cláusula compromissória e do *kompetenz-kompetenz*, pode-se afirmar que a eventual nulidade do contrato social não tem o condão de anular a própria convenção de arbitragem, competindo inclusive ao árbitro julgar a questão da nulidade da própria cláusula e do contrato o qual se encontra inserida, consoante a dicção do art. 8º da lei de arbitragem de 1996.

Especificamente no que se refere à nulidade do ato de constituição da sociedade, defendeu-se que sua análise e decisão se enquadram no campo da arbitrabilidade, exceto quando se tratar de casos como, por exemplo, de declaração de incapacidade dos sócios fundadores, pois tal matéria indisponível é de exclusivo crivo do Poder Judiciário, sendo suspenso o procedimento arbitral até que haja uma decisão judicial definitiva acerca da questão.

Igualmente, no que se refere à disposição plasmada no art.1.034, inciso I, do Código Civil brasileiro, que estabelecerá a anulação por meio de decisão judicial, concluiu-se que inexistente óbice legal à declaração de nulidade feita por via da arbitragem, face sua natureza jurisdicional.

Diante da natureza jurisdicional do instituto, tampouco se vislumbra obstáculo à sua utilização em casos de nulidade dos atos de constituição da sociedade, não havendo qualquer prejuízo aos convenentes e a terceiros, devendo ser observadas pelo árbitro a ordem pública e as normas imperativas aplicáveis.

Admitiu-se que as deliberações sociais são atos *interna corporis*, cujos conflitos ou vícios delas oriundas podem impactar diretamente na sociedade. Nesse diapasão, afirmou-se que normalmente pouco importa a microesfera em que o acordo de vontade se aperfeiçoa, pois tal circunstância não afasta o seu vínculo com o contrato de sociedade, ao contrário, pois é dele e para ele é que se impõe a tomada das deliberações.

Em suma, as decisões tomadas em assembleia ou reunião de sócios, se violadoras da lei, não serão obrigatoriamente inarbitráveis, haja vista que somente os conflitos que tratam objetivamente de direitos indisponíveis não são sujeitos à solução por arbitragem, consoante o disposto no art. 1º da lei n. 9.307/1996.

Além disso, no que tange à responsabilidade do administrador por prejuízo, geralmente, de cunho patrimonial ocasionado por uma prática antijurídica cometida em detrimento do real interesse da sociedade, a legitimidade para a propositura da ação competente deverá ser aferida de acordo com o caso concreto.

Portanto, deve ser identificado qual patrimônio sofrera diretamente o impacto danoso resultante da conduta irregular perpetrada pelo administrador. Desta forma, se a prejudicada a própria sociedade, caberá a esta propor a ação social. Todavia, caso o prejuízo tenha sido diretamente ao patrimônio de um sócio específico, caberá a este se valer de ação individual para seu ressarcimento.

Quanto à ação social, seu objeto pode estar inserido no escopo da cláusula compromissória, uma vez que a relação de nexos de causalidade se completa *interna corporis*, pois o causador do dano é o membro da administração da própria sociedade, cujo patrimônio foi atingido.

Desde modo, preenchidos os requisitos necessários para o ajuizamento, não se vislumbra óbice para que seja proposta em sede de arbitragem, nos termos da cláusula compromissória, ainda mais considerando que a eventual indenização será revertida ao patrimônio da sociedade limitada.

Por outro lado, é distinta a situação em que o dano gerado afeta o patrimônio individual do quotista. Nesse caso, *a priori*, não se visualiza possibilidade de submissão da ação individual de responsabilidade se sujeitar à cláusula compromissória, pois inexistente efeito direto da conduta do administrador em relação à sociedade. Ou seja, tal controvérsia não se insere no campo de arbitrabilidade societária, haja vista a observância ao princípio da necessidade de incidência do conflito sobre o pacto social.

Contudo, em tese, tal conflito poderia estar sujeita ao procedimento de arbitragem, na hipótese de haver previsão expressa de submissão de conflitos diretos entre os administradores e sócios no bojo da cláusula compromissória inserida no contrato de sociedade.

Salienta-se que tal aplicabilidade deverá ser analisada de forma casuística. Isso se dá porque a princípio a cláusula compromissória societária se dirige a resolver conflitos que afetem objetivamente à sociedade. No caso de dano sofrido estritamente por quotistas, a relação jurídica deste com o administrador se apresenta essencialmente pessoal, dado que a repercussão patrimonial afeta aos seus bens individuais, sem qualquer reflexo direito na organização ou pacto social.

Assim sendo, embora o sócio e o administrador estejam vinculados a uma convenção de arbitragem societária, em princípio, a relação jurídica em questão passa ao largo do contrato ou da organização social, inexistindo nexos causal a atrair a incidência da cláusula compromissória, pois a responsabilidade do administrador se apresenta em face do quotista por danos sofridos em seu patrimônio pessoal, não repercutindo na sociedade, seus órgãos ou nos outros sócios.

Por sua vez, defendeu-se a inaplicabilidade da arbitragem para casos de dissolução de sociedade em processo falimentar. Tais hipóteses são normalmente inarbitráveis, pois envolvem direitos de terceiros credores, os quais não anuíram com a cláusula compromissória e, além disso, podem envolver direitos indisponíveis como os direitos individuais do trabalho relativos aos empregados da sociedade.

Todavia, no que se refere à dissolução em geral, sem a vinculação a direitos indisponíveis, parecer viável que seja arbitráveis tais conflitos, inexistindo a necessidade do estabelecimento de previsão específica neste sentido no bojo da cláusula compromissória.

Neste ponto, observou-se que a regra, em toda convenção arbitral, é a da amplitude do seu escopo; são as exceções que devem ser expressas claramente na cláusula. A restrição a quanto à utilização da arbitragem para solução de certa matéria societária deve ser estabelecida categoricamente, sob pena de sua sujeição à convenção. Isto é, não havendo vedação na cláusula compromissória contratual, a controvérsia há de ser resolvida pela arbitragem.

REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A arbitragem no direito societário. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Campos, v. 9, p. 7-34, 2007.

ALVIM, Jose Eduardo Carreira. *Tratado geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

ARAGÃO, Leandro Santos de (coord.). *Direito Societário: Desafios Atuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ASCARELLI, Tulio. Problemas das Sociedades Anônimas e direito comparado. São Paulo: Quorum, 2008.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARBI, Celso Filho. Cumprimento judicial de cláusula compromissória na Lei n. 9.307/96 e outras intervenções do judiciário na arbitragem privada. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 108, p. 89-101, out/dez. 1997.

BASSO, Maristela. A revitalização da arbitragem no Brasil sob um enfoque realista e um espírito diferente. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 103, p. 15-24, out/dez/. 1996.

BERMUDES, Sergio; CAVALCANTI, Fabiano Robalinho. Brazil: an arbitration-friendly jurisdiction. *The Arbitration Review of the Americas*, London, n. 13, p. 15-35, nov. 2007.

BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1924.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 58.696. Recorrente: Bueromaschinen - Export G. an. b. H. Berlin Ltda. Recorrida: Insubra S . A. Intercomercial

Sueco-Brasileira. Relator ministro Otávio Galloti. Brasília, 02 junho de 1967. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, Brasília, v. 42, p. 212-215, out. 1967.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental em pedido de homologação de sentença estrangeira n. 5.206. Requerente: MBV Commercial and Export Management Establishment. Requerida: Resil Indústria e Comércio Ltda. Relator ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 12 de dezembro de 2001. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, Brasília, v. 190, p. 908-107, out/dez 2004.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista de n. 79500-61.2006.5.05.0028. Recorrente: Mário de Castro Guimarães Neto. Recorrida: Xerox Comércio e Indústria Ltda Relator: ministro João Batista Brito Pereira. Brasília, 18 de março de 2010. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, Brasília, DF, 30 mar. 2010, Seção 1, p. 537.

_____. _____. Recurso de revista de n. 170400-06.2008.5.15.0008. Recorrente: Leonelo Antonio Calciolari. Recorrida: Tecumseh do Brasil Ltda. Relatora ministra Maria de Assis Calsing. Brasília, 07 de dezembro de 2011. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, Brasília, DF, 19 dez. 2011, Seção 1, p. 465.

CAIVANO, Roque Jerónimo. *Arbitraje: su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos*. Buenos Aires: Ad-Hoc SRL, 1993.

CAMPOS, Reglero. *El arbitraje: el convenio arbitral y las causas de nulidade del laudo em la Ley de 5 de diciembre de 1988*. Madrid: Montecorvo, 1991.

CAPRASSE, Olivier. *Les sociétés et l'arbitrage*. Bruxelles: Bruylant, 2002.

CARDOSO, André Guskow. *Os efeitos da arbitragem na análise de riscos negociais*. [S.l: s.n, 20--?]. Disponível em: <[http://www.fiepr.org.br/para-empresas/camara-de-arbitragem/uploadAddress/Efeitos\[32895\].pdf](http://www.fiepr.org.br/para-empresas/camara-de-arbitragem/uploadAddress/Efeitos[32895].pdf)>. Acesso em: 28 maio 2013.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____; LEMES, Selma; MARTINS, Pedro Antonio Batista (coord.). *Arbitragem: estudos em homenagem ao professor Guido Fernando da Silva Soares, in memoriam*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 405-419.

CASTRO, Luis Martinez Vasquez de. *La clausula compromisoria en el arbitraje civil*. 2. ed., Madrid: Civitas, 1991.

CLAY, Thomas. A extensão da cláusula compromissória as partes não contratantes (fora grupos de contratos e grupos de sociedades/empresas). *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, n. 8, p. 76-98, out/dez 2005.

CORREIA, António de Arruda Ferrer. *Lições de Direito Comercial*. Lisboa: Lez, 1994.

CREMADES, Bernardo. *Arbitration in Spain*. London: Butterworths, 1991.

DAVID, René. *Rapport sur l'arbitrage conventionnel en droit privé: société des nations*. Roma: L'universale Tipografia Poliglotta, 1932.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

ESPAÑA. Tribunal Supremo de España. Recurso de Cassação n. 2489. Juiz relator Alfonso Villagómez Rodil. Madria, 18 de abril de 1998. Disponível em: <<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2942801&links=arbitraje&optimize=20031203&publicinterface=true>>. Acesso em: 29 maio 2013.

FAZZALARI, Elio. *Diritto Processuale Civile*. 12. ed. Padova: CEDAM, 1996.

FIUZA, César Augusto de Castro. *Teoria geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FRANÇA. Cour de Cassation. Processo n. 1843.561. Paris, 10 de julho de 1843. Disponível em: <http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_civile_561/544_29_26595.html>. Acesso em: 29 maio 2013.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação /aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do projeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

JARROSSON, Charles. *La notion d'arbitrage*. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1987.

KROETZ, Tarcísio Araújo. *Arbitragem: conceito e pressupostos de validade de acordo com a lei 9.307/96*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Direito das Companhias*. São Paulo: Forense, 2010.

LEE, João Bosco. *Arbitragem comercial internacional nos países do MERCOSUL*. Curitiba: Juruá, 2002.

_____. La reconnaissance de la clause compromissoire en droit brésilien. Note sous Tribunal Supérieur de Justice du Brésil. *Revue de l'arbitrage*, Paris, n. 01, p.139-145, maio 1995.

LERA, Silvia Gaspar. *El ambito de aplicación del arbitraje*. Pamplona: Aranzadi, 1998.

LIÉBANA, María José Carazo. *El arbitraje societário*. Madrid: Marcial Pons, 2005.

LOBO, Jorge (coord.). *Reforma da Lei das Sociedades Anônimas*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MANTILLA-SERRANO, Fernando. *Ley de arbitraje – una perspectiva internacional*. Madrid: Iustel, 2005, p. 47.

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MARTINS, Pedro Antônio Batista. *Arbitragem no direito societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

_____; GARCEZ, José Maria Rossani (coord.). *Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do desembargador Cláudio Vianna Lima*. São Paulo: LTr, 2002.

MASCHERONI, Fernando Horacio; MUGUILLO, Roberto Alfredo. *Régimen jurídico del socio*. Buenos Aires: Astrea, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 39. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 1.0024.04.463956-5. Relator desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Belo Horizonte, 30 de setembro de 2008. *Diário de Justiça do Tribunal de Justiça de Minas Gerais*, Poder Judiciário, Belo Horizonte, 07 nov. 2008, Seção 2, p. 375.

_____. _____. Apelação cível n. 100240807107590011. Apelante: Supermercados Renascença Ltda Nova Denominação De Super Sacolão Mexiana Ltda. Apelado: Neimark Rodrigues Ramos. Relator desembargador Francisco Kupidowski. Belo Horizonte, 09 de setembro de 2009. *Diário de Justiça do Tribunal de Justiça de Minas Gerais*, Poder Judiciário, Belo Horizonte, 27 set. 2009, Seção 2, p. 423.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1990.

MUJALLI, Walter Brasil. *A nova lei de arbitragem*. Leme: Editora de Direito, 1997.

NERY JUNIOR, NELSON. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OPETIT, Bruno. *Teoría de arbitraje*. Tradução de Eduardo Silva Romero. Bogotá: Legis, 2006.

ORICCHIO, Antonio. *L'arbitrato – commento alle norme del CPC art. 806-840, annotate com giurisprudenza e riferimenti di dottrina*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1994.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 7497127. Apelante: Gilmar Malacarne. Apelado: Alvaro Cesar Ferrari. Relator desembargador Carlos Mansur Arida. Curitiba, 30 de março de 2011. *Diário de Justiça Eletrônico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais*, Poder Judiciário, Curitiba, 02 abr. 2011, Seção 1, p. 138.

PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *Sociedades por ações*, v.3. São Paulo: Saraiva, 1973.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. III, 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PIMENTEL, Alvaro Mendes. *Da cláusula compromissória no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Typographia do Jornal do Commercio, 1934.

ROBERT, Jean. *L'arbitrage drot interne et droit international privé*. 6. ed., Paris: Dalloz, 1993.

ROCHA, José de Albuquerque. *Lei de Arbitragem: uma avaliação crítica*. São Paulo: Atlas, 2008.

SADDI, Jairo. (Org.). *Fusões e aquisições: aspectos jurídicos e econômicos*. São Paulo: IOB, 2002, p. 270-276.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento de n. 124.217-4/0. Agravante: Renault do Brasil Automóveis S.A. Agravado: Carlos Alberto de Oliveira Andrade. Relator desembargador José Rodrigues de Carvalho. São Paulo, 16 de setembro de 1999. *Diário Oficial de São Paulo*, Poder Judiciário, São Paulo, 03 out. 1999, Seção 2, p. 371.

_____. _____. Apelação cível n. 9116687-39.2002.8.26.0000. Apelante: Adamo Federighi. Apelada: Inam Industria Alimenticia Ltda. Relator desembargador Oswaldo Breviglieri. São Paulo, 24 de outubro de 2002. *Diário de Oficial de São Paulo*, Poder Judiciário, São Paulo, 26 out. 2002, Seção 2, p. 679.

_____. _____. Apelação cível n. 296.036-4/4. Relator desembargador Sousa Lima. São Paulo, 13 de novembro de 2003. *Diário de Oficial de São Paulo*, Poder Judiciário, São Paulo, 17 dez. 2003, Seção 2, p. 467.

_____. _____. Agravo de instrumento n. 9046704-74.2007.8.26.0000. Agravante: Lauren de Melo e Silva. Agravada: Oncolife Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. Relator desembargador Carlos Giarusso Santos. São Paulo, 03 de outubro de 2007. *Diário de Oficial de São Paulo*, Poder Judiciário, São Paulo, 22 out. 2007, Seção 2, p. 589.

_____. _____. Apelação cível n. 274827-86.2009.8.26-0000. Reginaldo APARECIDO FURLAN. Apelado: Alcyr Ribeiro Junior. Relator desembargador Grava Brazil. São Paulo, 28 de junho de 2011. *Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo*, Poder Judiciário, São Paulo, 07 jul. 2011, Seção 1, p. 1256.

SANTOS, João Manoel. *Código civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.

SCHENK, Leonardo Faria. Notas sobre a (In)Disponibilidade do Objeto Litigioso e a Arbitrabilidade. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 48, p. 59-73, out/dez 2009.

SILVA, Eduardo Silva da. *Arbitragem e direito da empresa: dogmática e implementação da Cláusula Compromissória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SOARES, Fabiane Verçosa Azevedo. Homologação de sentença arbitral estrangeira. Comentário ao acórdão prolatado na SEC nº 802 pela corte especial do STJ, rel. min. José Delgado. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, n. 9, p. 137-152, out/dez 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, 28. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

TSCHANZ, Pierre-Yves. La convention d'arbitrage. *Revue de droit des affaires internationales*, n. 6, 1989, p. 740-760.

VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. *Poder Judiciário e Sentença Arbitral*. Curitiba: Juruá, 2002.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedade por Ações*, v. 1, Rio de Janeiro: Forense, 1953.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei 9.307/1996*. São Paulo: Malheiros, 2008.

VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. *Arbitragem no direito societário*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

VILLEGAS, Elias Campo. El arbitraje societário en la nueva doctrina de la dirección general de los registros y del notariado y en la reciente jurisprudencia del tribunal supremo. *Bulleti del Tribunal Arbitral de Barcelona*, Barcelona, n. 10, p. 15-46, jan/mar 1996.

VISCASILLAS, Pilar Perales. *Arbitrabilidad y convenio arbitral – ley 60/2003, de arbitraje y derecho societário*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005.

WALD, Arnoldo. A arbitrabilidade dos conflitos societários. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n. 12, p. 23-30, jan/mar 2007

_____. Homologação de sentença arbitral estrangeira. Discussão sobre a regra do exceptio non adimpleti contractus, que foi decidida no juízo arbitral. Impossibilidade de apreciação em sede homologatória. Sentença estrangeira que analisa a afasta a aplicação de lei nacional não viola a ordem pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n. 7, p. 206-223, out/dez 2005.

_____. Os meios judiciais do controle da sentença arbitral. *Revista de arbitragem e mediação*, São Paulo, n. 1, p. 35-48, jan/abr 2004.