

**ARBITRAGEM NO DIREITO SOCIETÁRIO E O ALCANCE SUBJETIVO DA  
CONVENÇÃO ARBITRAL**

**SANTOS**

**2010**

## **SUMÁRIO**

### **1. INTRODUÇÃO.**

### **2. ASPECTO HISTÓRICO**

#### **2.1. A Arbitragem em outros países**

### **3. A ARBITRABILIDADE EM MATÉRIA SOCIETÁRIA**

### **4. ANÁLISE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS CORRELATOS**

### **5. NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM**

### **6. VANTAGENS DA ARBITRAGEM EM MATÉRIA SOCIETÁRIA**

### **7. ALCANCE SUBJETIVO DA CONVENÇÃO ARBITRAL**

#### **7.1. Problemas relacionados ao alcance subjetivo da convenção arbitral**

### **8. POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS. CORRENTE AMPLIATIVA E CORRENTE RESTRITIVA**

#### **8.1. Argumentos das correntes restritiva e ampliativa**

### **9. AMPLIAÇÃO ÀS SOCIEDADES LIMITADAS**

### **10. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

### **REFERÊNCIAS**

## **1. INTRODUÇÃO**

A Lei nº 9.307, de 1996 modificou completamente a regulamentação legal da arbitragem até então existente no Brasil. Um dos principais pontos foi a consagração do princípio da autonomia da vontade<sup>1</sup>. Conforme o art. 1º da referida lei as partes capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Assim, a arbitragem mostra-se como uma faculdade colocada à disposição das partes para a solução de um conflito, não sendo algo imposto pela lei.

Neste diapasão, salienta-se uma importante alteração legislativa provocada pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001 que incluiu o §3º ao art. 109 da Lei das Sociedades Anônimas, dispondo que o estatuto da sociedade poderá estabelecer a arbitragem como meio de solução das divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas.

O dispositivo acima indicado não estabelece uma obrigação e sim uma faculdade. As sociedades por ações não são obrigadas a inserir cláusula compromissória nos seus estatutos sociais<sup>2</sup>.

No entanto, fixada a premissa acima, devemos salientar que há intensa discussão doutrinária sobre a possibilidade de existirem determinados acionistas, conforme determinadas situações, que não estariam vinculados ou atingidos pela cláusula compromissória estatutária.

Neste aspecto, vale o presente estudo para traçar a problemática relacionada ao alcance subjetivo da cláusula arbitral estatutária, identificando situações de limitação deste alcance e determinando quem estaria efetivamente vinculado a uma cláusula compromissória presente no estatuto de uma sociedade anônima.

## **2. ASPECTO HISTÓRICO**

A arbitragem em matéria societária é instituto que fora previsto desde a edição do Código Comercial e do Decreto nº 737, ambos de 1850. Os artigos 411 e seguintes desse diploma já previam a existência do juízo arbitral, estabelecendo regras específicas, de cunho processual, para sua instalação e conclusão.

O próprio Código Comercial, ainda vigente, apesar de vetusto, introduzido pela Lei 556, de 25 de junho de 1850, também continha normas de direito material para determinar o juízo arbitral obrigatório.

Seu art. 245 rezava que todas as questões que resultarem de contrato de locação mercantil serão decididas em juízo arbitral. Também o art. 294, dispondo sobre matéria societária, determinava que todas as questões sociais que se suscitarem entre os sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral. Vejamos a redação destes artigos:

Art. 245 - Todas as questões que resultarem de contratos de locação mercantil serão decididas em juízo arbitral. (CÓDIGO COMERCIAL, Lei nº 556, de 25 de Junho de 1850).

Art. 294 - Todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral. (CÓDIGO COMERCIAL, Lei nº 556, de 25 de Junho de 1850).

Existia no Brasil a arbitragem obrigatória para alguns tipos de litígios societários, conforme previsão do art. 294, do Código Comercial, e a arbitragem facultativa para outros tipos de litígios societários. Havia a idéia de que comerciantes resolviam os seus problemas perante outros comerciantes, como a solução de disputas perante seus próprios pares, e não perante a Justiça comum.

Na mesma esteira surgiu o Direito Marítimo regulado pelo Código Comercial da época do Império, cujo art. 739 determinava que as questões que se moverem sobre o pagamento de salvados serão decididas por juízo arbitral no lugar do distrito onde houver acontecido o naufrágio. E o mesmo ocorria em relação a avarias provocadas por acidentes entre embarcações, cuja regulação, repartição ou rateios das indenizações haviam de ser feitas por árbitros, a exemplo do disposto no art. 776, daquele diploma legal:

Art. 776 - O segurador não é obrigado a pagar mais de dois terços do custo do conserto das avarias que tiverem acontecido ao navio segurado por fortuna do mar, contanto que o navio fosse estimado na apólice por seu verdadeiro valor, e os consertos não excedam de três quartos desse valor no dizer de arbitradores expertos. Julgando estes, porém, que pelos consertos o valor real do navio se aumentaria além do terço da soma que custariam, o segurador pagará as despesas, abatido o excedente valor do navio. (CÓDIGO COMERCIAL, Lei nº 556, de 25 de Junho de 1850).

O juízo arbitral obrigatório também foi contemplado no Capítulo das Quebras, prevendo-se que a mera contestação dos créditos que almejavam habilitação ensejava a instauração de juízo arbitral.

A arbitragem obrigatória foi revogada com a Lei nº 1.350, de 1866<sup>3</sup>. Já a arbitragem facultativa em matéria societária foi dirimida, assim como a arbitragem em geral, com a edição do Decreto nº 3.900, de 1867<sup>4</sup>, que estabeleceu a regra de que a cláusula compromissória seria mera promessa de contratar, cujo descumprimento não gerava a possibilidade de execução específica, mas mera alegação de perdas e danos.

O juízo arbitral voluntário, todavia, acabaria prevalecendo no direito brasileiro, já regulado, em 1916, pelos artigos 1.037 e 1.048 do Código Civil. Tratando, nesses dispositivos, do compromisso arbitral, o Código exigia-lhe requisitos essenciais, sob pena de nulidade. Vejamos a redação destes dois artigos:

Art. 1.037. As pessoas capazes de contratar poderão, em qualquer tempo, louvar-se, mediante compromisso escrito, em árbitros, que lhes resolvam as pendências judiciais, ou extrajudiciais. (CÓDIGO CIVIL, Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916).

Art. 1.048. Ao compromisso se aplicará, quanto possível, o disposto acerca da transação (arts. 1.025 a 1.036). (CÓDIGO CIVIL, Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916).

A cláusula arbitral, como no passado, acabaria por não ter qualquer relevância, no bojo da legislação pátria, sendo apenas considerada como uma promessa de contratar, ou seja, uma mera obrigação de fazer que se resolvia em perdas e danos, caso não se cumprisse. Isto ocorria no Código de Processo Civil de 1939, que ratificava os conceitos já definidos pelo Código Civil, atrelando a utilização do juízo arbitral ao Poder Judiciário.

Com a edição do Código de Processo Civil do Professor Buzaid, em 1973, foi mantida a tradição legislativa sobre o juízo arbitral, que se via sob rígido e compulsório controle do Poder Judiciário. Podiam-se registrar, todavia, pelo menos dois avanços: o primeiro, no art. 267, VII, prevendo que o processo judicial se extinguiria pelo compromisso arbitral; o segundo, ao deixar de consignar que a falta de homologação do laudo arbitral acarretaria a sua nulidade.

Ulteriormente, com a edição da Lei nº 9.307, de 1996, que modificou completamente a regulamentação legal da arbitragem no país, a arbitragem passou a ser tratada como meio de solução de conflitos relativos a direito patrimonial facultativamente estabelecido entre partes capazes para contratar.

## **2.1. A arbitragem em outros países.**

No Chile, país este visto como um país portador de legislação atualizada sobre arbitragem internacional, privilegiando o princípio da autonomia da vontade, adotando as regras da lei modelo sobre a Arbitragem Comercial da UNCITRAL, da Convenção de Nova Iorque de 1958 e do Panamá de 1975<sup>5</sup>.

No Uruguai, a legislação prevê que toda a contenda individual ou coletiva, poderá ser submetida a um tribunal arbitral pelas partes, salvo disposição legal em contrário. Reconhece também de pleno direito os laudos emitidos por árbitros designados, seja pelas partes ou por um tribunal Judicial, bem como àqueles formados pelas câmaras arbitrais<sup>6</sup>.

O Paraguai cuida do assunto nos arts. 774-835 do *Código Procesal Civil Del Proceso Arbitral* (lei n. 1.337/88). Dispõe que o objetivo da arbitragem, é que toda a questão de conteúdo patrimonial poderá ser submetida a arbitragem antes ou depois de deduzida em juízo ante à justiça ordinária, exceto sob pena de nulidade às seguintes questões: a.) às questões que versarem sobre o estado civil e capacidade das pessoas; b.) às referentes a bens do Estado ou dos municípios; c.) àquelas nas quais se requer intervenção do Ministério Público; d.) as que tenham por objeto a validade ou nulidade de disposições de última vontade; e.) em geral, as que não podem ser matéria de transação<sup>7</sup>.

Na Inglaterra, a arbitragem está disciplinada no *Arbitration Act 1996*, com objeto bastante amplo (art. 1, a), e tem seu campo de aplicação também no País de Gales e na Irlanda do Norte:

“... (a) o objeto da arbitragem é a obtenção de uma solução justa, proferida por um órgão imparcial, sem demora nem custos desnecessários...”<sup>8</sup>

“... (a) the object of arbitration is to obtain the fair resolution of disputes by an impartial tribunal without unnecessary delay or expense ...”

A execução da sentença arbitral, à semelhança da sentença estatal, processa-se perante a jurisdição estatal.

“ 66: (1) Uma sentença, quando decorrente de compromisso arbitral, terá a mesma força de decisão exarada pelo Poder Judiciário, se o órgão jurisdicional assim autorizar.”<sup>9</sup>

### **3. A ARBITRABILIDADE EM MATÉRIA SOCIETÁRIA**

A arbitrabilidade é expressão usada para designar o que pode ou não ser objeto de arbitragem.

A arbitrabilidade é decorrente, basicamente, do disposto no art. 1º da Lei de Arbitragem, que estabelece que: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Com relação à matéria societária, o disposto no §3º do art. 109, da LSA estabelece claramente à possibilidade do uso da arbitragem para a solução de disputas societárias. Vejamos os termos do dispositivo:

Art. 109. (...).

§ 3º O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar. (LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS, Lei 6.404/76).

A questão relativa à arbitrabilidade deve ser examinada tendo em vista dois aspectos: o subjetivo e o objetivo.

O aspecto subjetivo<sup>10</sup> da arbitrabilidade permite verificar quais as pessoas podem escolher a arbitragem como meio para solucionar seus litígios.

Já o aspecto objetivo possibilita a verificação de quais tipos de litígios podem ser resolvidos por arbitragem. Como regra, segundo o disposto no art. 1º da Lei de Arbitragem e no §3º do art. 109, da LSA, os conflitos societários são arbitráveis.

#### **4. ANÁLISE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS CORRELATOS.**

O §3º do art. 109 da LSA dispõe sobre a possibilidade de solução, mediante a arbitragem, dos conflitos e das divergências existentes no meio societário.

Antes da análise específica dos termos do dispositivo acima, devemos ressaltar que, antes mesmo da Lei 10.103/01, que incluiu o §3º no art. 109, da LSA, já era possível a realização de arbitragens em matéria societária.

Tal assertiva se explica porque as questões societárias, via de regra, envolvem pessoas capazes e têm por objeto questões patrimoniais disponíveis, sendo, portanto, acobertadas e regulamentadas pela regra contida no art. 1º da Lei de Arbitragem.

Temos, ainda, que o §3º no art. 109, da LSA estabelece apenas uma faculdade a disposição dos acionistas, e não uma imposição. Assim, as sociedades por ações não estão obrigadas a inserir, em seus estatutos sociais, a previsão de cláusula compromissória, pois a regra indicada somente permite que isso seja realizado.



A arbitragem, portanto, é instituto previsto em lei e dotado de facultatividade às partes na sua instituição. Ademais, a arbitragem depende de manifestação de vontade das partes envolvidas, mas existindo essa manifestação e surgindo o conflito, a arbitragem deixa de ser facultativa, passando a ser o instrumento de solução de conflitos a ser utilizado pelas partes.

Deve-se ficar claro que as partes podem instituir a arbitragem firmando um compromisso arbitral, independentemente de prévia previsão no estatuto social. Outra possibilidade é existir uma cláusula compromissória em um acordo de acionistas, sem que exista a cláusula no estatuto da Sociedade Anônima.

## **5. NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM**

O tema relativo à natureza jurídica da arbitragem tem gerado muita polêmica. Há entre os doutrinadores divergências substanciais.

Primeiramente, diz-se que a arbitragem é uma jurisdição<sup>11</sup>, uma forma de justiça privada, porque não é mantida pelo Estado e sim, por pessoas privadas, executada por elas e destina-se a resolver controvérsias entre as mesmas. Assim, a manutenção da arbitragem conta com verbas de pessoas privadas e não públicas.

Existe uma corrente de natureza puramente contratual, na qual as partes ao firmarem o compromisso, se obrigam a cumprir o acordado, com base no princípio da obrigatoriedade dos contratos e o da autonomia de vontades; não podendo as partes cumprir o acordo, necessita buscar via poder estatal, solução para o litígio, isto porque os árbitros com base nesta corrente não têm o poder jurisdicional.

Em geral os civilistas aderem a essa corrente, entendendo que a arbitragem tem fundamentos marcadamente contratuais, vendo na homologação do juiz estatal apenas o instrumento para emprestar ao laudo a qualidade de título executivo.

Diz-se que a arbitragem é convencional por sua origem, mas, no entanto, jurisdicional por sua função. A arbitragem, com solução extrajudicial de conflitos, é uma evolução da própria liberdade contratual. Se o ser humano é capaz de contratar, também o é de resolver os contratos, fundamentando-se no princípio da autonomia da vontade, o consenso, o acordo de vontades.

Assim, tem-se que a arbitragem é de natureza convencional. Deve ser estabelecida pela convenção de arbitragem, um acordo entre as partes, de feições contratuais.

Outra corrente faz considerações a respeito da verdadeira jurisdição do Juízo Arbitral, atividade sucedânea e complementar do Poder Judiciário, essa corrente publicista é geralmente adotada pelos processualistas e tem sido mais bem reconhecida, argumentando que os árbitros são designados pelas partes, mas é da lei que deriva o poder de julgar. Os árbitros, assim, seriam verdadeiros juízes no exercício privado de funções públicas.

Outros argumentos que fortalecem a teoria publicista são a necessidade de homologação da sentença arbitral e o fato de a ela não caber recurso. Por outro lado, o árbitro não pode usar medidas coercitivas e acautelatórias. Se delas necessitar, deverá solicitá-las ao juiz que seria competente para julgar a causa.

Entretanto, apesar de não poder utilizar medidas coercitivas ou acautelatórias, é o árbitro que decide ou não pela utilização dessas medidas e as requer ao Judiciário.

Guilherme Gonçalves Strenger<sup>12</sup>, defende a natureza jurisdicional da arbitragem. Para o autor, a arbitragem tem natureza contratual quanto à investidura dos árbitros, mas a finalidade é jurisdicional. Justifica seu posicionamento com o procedimento da arbitragem e a necessidade do árbitro respeitar princípios constitucionais.

A terceira corrente, alerta para uma natureza mista<sup>13</sup>, pois a base seria contratual, de característica consensual, mas o laudo decorreria de lei e não da vontade das partes. A arbitragem seria contratual no fundamento inicial e jurisdicional no que tange a natureza pública do laudo arbitral, forma privada de solução de litígios.

O debate com relação à natureza jurídica do instituto é bastante acirrado, predominando duas correntes: a que defende a natureza privatista, sem o Estado, e outra que questiona o caráter dominante, defendendo a natureza jurisdicional.

Trata-se de um instituto que visa oferecer à população uma alternativa de solução de litígios, contribuindo em muito para desafogar, agilizar e desburocratizar a justiça comum. É a verdadeira privatização da justiça. Todavia, trata-se de parceria com a justiça estatizada, uma vez que o mecanismo arbitral contribui em muito para desafogar os tribunais oficiais.

Ademais, além da rapidez processual, a arbitragem tem custos bem mais baixos que a justiça comum, em face da quase inexistência de burocracia e necessidade de gastos menores com o pessoal.

No mundo moderno e globalizado, a agilidade, a neutralidade e a economia, são fundamentais para as empresas, e a esfera jurídica não pode ficar alheia a estas premissas fundamentais, sob pena de que a justiça não seja realizada, em vista da excessiva demora processual e que quase sempre é sinônimo de injustiça.

A arbitragem, sendo um avanço, poderá servir de exemplo para a agilização e desburocratização da justiça estatizada.

## **6. VANTAGENS DA ARBITRAGEM EM MATÉRIA SOCIETÁRIA**

A arbitragem possui várias vantagens em relação à solução dos conflitos existentes através da prestação jurisdicional convencional.

Podemos apontar algumas vantagens como: a celeridade, a irrecorribilidade da sentença arbitral, a especialidade do árbitro, a flexibilidade do procedimento arbitral, o menor formalismo, o sigilo, a possibilidade de escolha do direito material aplicável, a menor litigiosidade entre as partes, etc.

Na arbitragem em matéria societária, entre as vantagens apontadas, algumas se destacam por sua importância.

A celeridade, em conjunto com a irrecorribilidade da sentença arbitral merece maior destaque. Na maioria das vezes o conflito societário tem como mérito a disputa do poder e do controle dentro de uma sociedade, o que certamente acarreta prejuízo ao desenvolvimento da atividade empresarial objeto da empresa envolvida.

Outra importante vantagem é a especialidade do órgão julgador. O árbitro será escolhido pelas partes, considerando-se o seu conhecimento e sua especialidade na área objeto de disputa.

Devemos destacar, ainda, o sigilo como uma vantagem relevante na instituição do juízo arbitral como meio de solução de conflitos societários. A publicidade de uma disputa societária pode acarretar prejuízos à imagem da sociedade e, dependendo do caso, uma desvalorização de suas ações quando a empresa é cotada em bolsa.

## **7. ALCANCE SUBJETIVO DA CONVENÇÃO ARBITRAL**

A convenção de arbitragem possui alguns requisitos para que possa ser considerada válida. Uma das condições para a validade de uma convenção arbitral é a livre manifestação de vontade das partes em constituírem a arbitragem, haja vista tal procedimento basear-se no princípio da autonomia da vontade

Desse modo, para que haja vinculação das partes à instauração do processo arbitral, estas devem manifestar sua vontade de forma livre e espontânea, do contrário, a convenção se configurará nula.

Contudo, destaca-se que a partir do momento que for assinada a convenção de arbitragem, as partes ficam obrigadas a instaurar o processo arbitral, tendo em vista que este segue o princípio do *pacta sunt servanda*, o qual estabelece a vinculação das partes ao contrato firmado. No entanto, não vinculam terceiros, os quais não manifestaram sua vontade em submeter o conflito ao processo arbitral.

Portanto, como regra, uma vez inserida no estatuto social uma cláusula compromissória, a arbitragem passa a ser a forma obrigatória de solução de litígios, salvo se houver novo acordo entre as partes em sentido contrário.

Nesse contexto, surge um impasse com relação às sociedades anônimas. Tais empresas têm como característica a constante sucessão de contratantes, tendo em vista a cessão de ações. Em razão disso, questiona-se se há vinculação da convenção de arbitragem inserida no estatuto social da sociedade anônima, a todos os sócios, inclusive dos novos acionistas, os quais não manifestaram sua vontade de submissão ao processo arbitral quando da negociação da referida convenção.

### **7.1. Problemas relacionados ao alcance subjetivo**

A doutrina é unânime no sentido de que quando uma cláusula compromissória é instituída na fundação da empresa, ela passa a vincular todos os acionistas fundadores, bem como na hipótese de reforma estatutária onde todos os acionistas votaram favoravelmente pela inserção da arbitragem no estatuto social.

No entanto essa situação pacífica da doutrina se restringe a estas duas situações. Outras hipóteses geram discussão doutrinária e posicionamentos completamente distintos o que acarreta soluções variadas para uma mesma questão.

Está divergência está, basicamente, restrita a algumas questões:

a) Sendo a Sociedade Anônima fundada com cláusula compromissória estatutária, estariam os acionistas que compraram ações após a fundação, vinculados à cláusula compromissória?

b) No caso de reforma do estatuto para a inclusão da cláusula compromissória, ela vincula os acionistas que se ausentaram da assembleia e os que se abstiveram de votar esta questão?

c) no mesmo sentido, ela atinge os acionistas que votaram contra tal reforma na assembleia de acionistas?

d) ainda no caso de reforma estatutária, a convenção arbitral incluída no estatuto vincula o acionista que somente ingressou na sociedade após tal reforma?

Diante de tais questões e para a solução da problemática existente com relação ao alcance subjetivo de uma convenção estatutária, identificamos na doutrina duas relevantes correntes que se manifestam sobre o assunto de forma diametralmente opostas.

## **8. POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS. CORRENTE AMPLIATIVA E CORRENTE RESTRITIVA**

A corrente ampliativa<sup>14</sup> afirma que a cláusula compromissória estatutária gera efeitos compulsórios que atingem todos os acionistas da sociedade, ainda com relação aos acionistas que adquiriram ações após a companhia ter alterado o seu estatuto para a inclusão da arbitragem.

Portanto, em todos os casos, os efeitos da disposição da convenção arbitral se ampliam para vincular todos os demais acionistas da empresa, mesmo aqueles que não tenham votado a respeito, ou tenham votado contra tal cláusula, ou que tenham adquirido ações posteriormente.

A denominada corrente restritiva<sup>15</sup> entende que a convenção arbitral estatutária não atinge todos os acionistas, sendo seus efeitos restritos àqueles que expressamente aprovaram ou se manifestaram a favor de tal cláusula.

Esta corrente explica tal afirmação tendo em vista que como a arbitragem decorre diretamente do princípio da autonomia da vontade, a previsão estatutária arbitral tem seus efeitos restritos àqueles que concordaram expressamente para sua previsão.

## 8.1. Argumentos das correntes restritiva e ampliativa

As correntes doutrinárias que debatem a questão sobre o alcance subjetivo da convenção arbitral usam diversos argumentos jurídicos que se contrapõe na solução da questão.

Para a corrente restritiva a vinculação ampla e irrestrita da arbitragem a todos os tipos de acionistas acarreta renúncia não admitida ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV da CF, não se admitindo a existência de presunção de renúncia a este direito essencial simplesmente por haver previsão de convenção arbitral no estatuto.

Seguindo em sua exposição, a posição doutrinária restritiva afirma que a cláusula compromissória não se transmite por sucessão *causa mortis*, nem por cessão via venda de ações, ainda que previsto no contrato, tendo em vista a natureza personalíssima do ato de assinatura da cláusula arbitral.

Assim, não se poderia impor determinada cláusula compromissória àquele que ingressou não sociedade, por aquisição de ações, pois este somente estaria sucedendo o vendedor na propriedade das ações e não em sua posição contratual anterior.

Em defesa ao princípio da autonomia da vontade, a maioria do capital social não poderia impor a convenção arbitral estatutária aos acionistas que não a tenham expressamente aprovado. Neste ponto, em relação aos acionistas que não votaram a favor da cláusula compromissória estatutária, aplica-se o §2º do art. 4º da Lei 9.307/96, que regula a cláusula compromissória prevista em contrato de adesão. Vejamos o teor deste artigo:

Art. 4º (...).

§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. (ARBITRAGEM, Lei 9.307/96).

A corrente restritiva afirma, ainda, que para aquele acionista que ingressa em uma S/A já constituída e fundada, a cláusula já existente seria verdadeiro pacto de adesão, cujo conteúdo já está predisposto, não havendo liberdade de negociação e discussão dos seus termos.

Assim, em virtude do raciocínio acima explicitado, o acionista que não votou a favor da cláusula compromissória estatutária somente estaria vinculado à arbitragem em três situações: em posterior alteração do estatuto, ele anui com a cláusula; ele assina o termo de adesão previsto no §2º do art. 4º da Lei de Arbitragem; se ele mesmo dá início à arbitragem.

Já a corrente ampliativa se manifesta com outros argumentos que rebatem os argumentos apresentados pela corrente restritiva.

O primeiro deles afirma que a obrigatoriedade de solução da controvérsia por meio da arbitragem não constitui violação ao princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, o que já teria sido decidido pelo Supremo Tribunal Federal<sup>16</sup> concluindo que a arbitragem tem caráter jurisdicional, tendo o acionista total capacidade para buscar a prestação jurisdicional que será exercida pelo árbitro.

Seguindo-se nos argumentos utilizados pela corrente ampliativa, afirmam seus defensores que no direito societário vigora o princípio majoritário, ou seja, a maioria do capital social tem o poder de impor as regras da sociedade, independentemente do acionista ter se manifestado ou não a seu favor.

Como outro argumento, esta corrente doutrinária afirma que o §1º do art. 4 da Lei 9.307/96 estabelece que a cláusula compromissória precisa ser estipulada por escrito, mas não determina que o documento precisa ser assinado pela parte, podendo a adesão à cláusula compromissória ser explícita ou tácita.

Temos, ainda, que segundo esta corrente o estatuto de uma Sociedade Anônima não pode ser comparado a um contrato de adesão, pois o estatuto tem natureza plurilateral. Afirma-se, ainda que, no caso de compra de ações por novos acionistas, estes se presumem conhecedores das cláusulas existentes no estatuto da Sociedade Anônima.



Por último, os defensores da corrente ampliativa expõem que é possível a cessão de cláusula compromissória estatutária, assim como é possível a cessão de uma posição contratual, o que o Superior Tribunal de Justiça<sup>17</sup> já teria se declarado a respeito.

## **9. AMPLIAÇÃO DA PROBLEMÁTICA ÀS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDADE LIMITADA**

Tendo-se em consideração o desenvolvimento das questões antecedentes, podemos realizar algumas considerações em relação à arbitragem na sociedade de responsabilidade limitada e estender a análise da discussão quanto ao alcance subjetivo da convenção arbitral à este tipo societário.

Os argumentos relativos à discussão entre as correntes restritivas e ampliativa são aplicáveis às Sociedades Limitadas, mas com uma diferença pontual decorrente do fato de que quando um novo cotista ingressa em um sociedade deste tipo ele assina a alteração do contrato social, anuindo assim com todas as regras então aplicáveis à sociedade que ingressa.

Esta diferença é relevante para a questão, pois na Sociedade Anônima de capital aberto, o novo acionista geralmente adquire suas ações em bolsa, sem assinar um documento formal, vinculando-se às regras estatutárias, sendo as ações bens que podem ser vendidos a qualquer pessoa já que são empresas de capital.

Nas Sociedades Limitadas, consideradas empresas de pessoa, somente ingressam novos cotistas com a concordância dos cotistas antigos, sendo que o novo cotista assina a alteração do contrato social, existindo, portanto, um vínculo mais intenso.

Temos ainda que, as sociedades limitadas encontravam um impasse quando optavam pela inserção de cláusula compromissória em momento posterior à constituição da empresa. Isso porque se questionava acerca da oponibilidade da cláusula compromissória aos sócios, os quais eram contra tal admissão ou nem mesmo participaram da assembléia.

Atualmente, tal impasse já foi solucionado, tendo em vista que a própria lei prevê no artigo 1.072, § 5º, do Código Civil <sup>18</sup>, que as deliberações sociais vinculam todos os sócios, mesmo aqueles ausentes e dissidentes, haja vista que o conteúdo do contrato social deve ser aplicado a todos os sócios de maneira igualitária. Vejamos o teor deste dispositivo:

**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. (Lei nº 10.406/2002).

Destarte, tendo havido quorum mínimo na deliberação referente à inserção da cláusula compromissória no contrato social, todos os sócios se vinculam a ela.

## **10. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Não podemos considerar a previsão da convenção arbitral existente ou inserida em um estatuto social como obrigatória àquele acionista que expressamente não se manifestou pela sua adoção ou que sequer teve a oportunidade de se manifestar, tendo em vista o absoluto respeito que devemos ter, no cumprimento de um contrato ou estatuto social, do princípio da autonomia da vontade.

Parece de todo estranho a defesa de efeitos compulsórios de uma cláusula estatutária em detrimento da vontade manifesta ou não do acionista e do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que se demonstram como premissas muito maiores do que a vinculação e obrigatoriedade de cumprimento de determinada previsão estatutária que claramente não possui o condão de afastar tais garantias.

Portanto, as diretrizes defendidas pela corrente doutrinária restritiva, quanto ao alcance subjetivo da cláusula compromissória, deve ser aplicada nas situações nas quais o acionista de uma Sociedade Anônima não se manifestou expressamente a favor da dita cláusula, quer

porque não compareceu a assembléia na qual foi aprovada a reforma estatutária, quer porque compareceu, mas se absteve, ou porque votou contra tal reforma e, ainda, porque é um novo acionista que adquiriu ações de uma companhia que já previa em seu estatuto uma cláusula compromissória.

## **REFERÊNCIAS**

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 106-116.

MARTINS, Pedro Batista. **Apontamentos sobre a lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

WALD, Arnaldo. **A arbitrabilidade dos conflitos societários: considerações preliminares**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: RT, ano 4, jan.-mar. 2007, nº 12.

JESUS, Edgar A. de. **Arbitragem: questionamentos e perspectivas**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

MARTINS, Pedro Batista. **A arbitragem nas sociedades de responsabilidade limitada**. Revista de Direito Mercantil. São Paulo: Malheiros, ano 41, abr.-jun. 2002, nº 126.

CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. **A nova lei das S/A**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAPPELETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. Revista dos Tribunais. São Paulo: v. 28.

COUTINHO, Cristiane Maria Henrichs de Souza. **A arbitragem e a Lei nº 9.307/96**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução**. 2 ed., São Paulo: Editora dos Tribunais, 1999.

FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada: breves comentários a Lei 9.307 de 23-9-1996**. 2 ed, São Paulo: Saraiva, 1998.

GOMES, Luiz Felipe Azevedo. **A intervenção do Estado na arbitragem**. Ajuris, Porto Alegre. v. 69, mar. 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas Tendências do Direito Processual**. 2. ed. Rio De Janeiro: Forense-Universitária, 1990.

MACIEL, Marco Antônio de Oliveira. **Arbitragem no Brasil**. Revista Jurídica Consulex. Ano IX, n.º 202 – 15 de junho de 2005.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Do juízo arbitral**. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 607.

TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo. **A arbitragem no sistema jurídico brasileiro**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 735, jan. 1997.

MUNIZ, Tânia Lobo. **Arbitragem no Brasil e a lei n. 9.307/96**.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal** - STF, Agravo Regimental na SE 5.206-EP, Pleno, m.v. (7x4), Relator Min. Sepúlveda Pertence, j. 12.12.01, DJU 30.04.04, p. 29, RTJ 190/908.

Disponível em:

< <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=5206>>

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça** – STJ, SEC 831, Corte Especial, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 3.10.07, DJU 19.11.07, p.177; Rev. Arb. e Med. 16/225. Disponível

em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=SEC+831&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>>

---

<sup>1</sup> O princípio da autonomia da vontade preceitua terem os indivíduos, desde que dotados de capacidade jurídica, o poder de praticar atos e assumir obrigações de acordo com a sua vontade. Sua origem está vinculada aos ideais iluministas surgidos no século VIII, cujo foco era o indivíduo, em cuja *liberté e igitalité*, pregadas pela Revolução Francesa está basicamente assentado.

<sup>2</sup> A arbitragem é um “*instituto misto, porque, como leciona Guido Soares, é, a um só tempo, jurisdição e contrato, sendo um procedimento estipulado pelas partes, com rito por elas determinado, ou, na falta, suprido pela lei processual da sede do tribunal arbitral, fundando-se no acordo de vontade das partes que procuram obter a solução de um litígio ou de uma controvérsia.* (FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A arbitragem e os conflitos coletivos de trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 1990, p. 31).

<sup>3</sup> A Lei nº 1.350, de 1866 - aboliu o processo arbitral obrigatório para assuntos comerciais, adotado pelo Código Comercial de 1850. Esta lei regulamentada pelo Decreto nº 3.900 de 1867, além de permitir que o árbitro julgasse por equidade, revogou a Arbitragem Obrigatória. Este Decreto marcou a involução do Instituto de Arbitragem, no qual a Cláusula Compromissória de litígios futuros só tinha valor de promessa.

<sup>4</sup> Com a regulamentação uniforme do Direito Processual Civil pelo Código de Processo Civil, de 18 de setembro de 1939, o Decreto nº 3.900 de 1867 foi abolido definitivamente . Este Código, além de apresentar regulamentação uniforme do processo arbitral, disciplinava-o de forma minuciosa no Livro IX - Título Único, artigos 1.031 à 1.046. De 1939 à 1973, o Código Civil regulava o compromisso e o CPC, o procedimento arbitral.

<sup>5</sup> Tânia Lobo MUNIZ. *Arbitragem no Brasil e a lei n. 9.307/96*, pp. 71-72 apud Edgar A. de. JESUS, op. cit. p.15.

<sup>6</sup> Edgar A. de. JESUS. op. cit. p. 16.

<sup>7</sup> Edgar A. de. JESUS. op. cit. p. 17.

<sup>8</sup> Edgar A. de. JESUS. op. cit. p. 29.

<sup>9</sup> Edgar A. de. JESUS. op. cit. p. 29.

<sup>10</sup> O sentido da palavra “*peçoas*”, na forma utilizada pela lei, abrange, além das pessoas físicas e jurídicas de direito privado, as pessoas jurídicas de direito público interno e, em especial, o Estado (União, Estados e Municípios), as autarquias, assim como as empresas estatais.

<sup>11</sup> Alexandre Câmara negou ao arbitramento caráter jurisdicional, entendendo que o árbitro, embora exerça função pública, não exerce atividade jurisdicional; “*a arbitragem é um processo, não, porém, um processo jurisdicional, pois a jurisdição é monopólio do Estado, não podendo ser exercida pelo árbitro, o qual é um ente privado*” (Arbitragem, Ed. Lumen Juris, 1997, p. 11). Teori Zavascki nega à arbitragem o caráter jurisdicional: “*Nem se poderia, mediante lei ordinária, igualar ato privado com ato de jurisdição, já que isso importaria rompimento do monopólio da função jurisdicional, que pertence ao Estado por força da Constituição (art. 5º, XXXV)*”. (Coment. ao CPC, RT, v. 8, 2003, 2ª. ed., pp. 165-185).

<sup>12</sup> Ver: STRENGER, Guilherme Gonçalves. Do juízo arbitral. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 607.

<sup>13</sup> José Cretella Neto, reportando-se a José Carlos de Magalhães, sustenta, “como esse autor, que a arbitragem tem natureza mista, ‘*sui generis*’, contratual em seu fundamento, e jurisdicional na forma da solução de litígios e nas conseqüências que provoca no mundo do Direito” (Curso de Arbitragem, Forense, 2004, p. 15-16).

---

<sup>14</sup> Alguns autores integrantes da corrente ampliativa: WALD, Arnold. A arbitrabilidade dos conflitos societários: considerações preliminares (I). Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: RT, ano 4, jan.-mar. 2007, nº 12; MARTINS, Pedro A. Batista. A arbitragem nas sociedades.

<sup>15</sup> Alguns autores integrantes da corrente restritiva: CARAVLHOSA, Modesto. Cláusula compromissória estatutária e juízo arbitral (§3º do art. 109). In: LOBO, Jorge. Reforma da Lei das Sociedades Anônimas, Rio de Janeiro: Forense, 2002; CANTIDIANO, Luiz Leonardo. Reforma da Lei das S/A comentada. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2002, v.2; CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. A nova lei das S/A. São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>16</sup> “Ementa: 1.Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento,por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial. 2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua conseqüente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri). 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário.

---

Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31).” (STF, AgRg na SE 5.206-EP, Pleno, m.v. (7x4), rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12.12.01, DJU 30.04.04, p. 29, RTJ 190/908).

<sup>17</sup>“*SENTENÇA ESTRANGEIRA. JUÍZO ARBITRAL. CONTRATO INTERNACIONAL FIRMADO ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI DE ARBITRAGEM (9.307/96). ACORDO DE CONSÓRCIO INADIMPLIDO. EMPRESA BRASILEIRA QUE INCORPORA A ORIGINAL CONTRATANTE. SENTENÇA HOMOLOGADA. 1. Acordo de consórcio internacional, com cláusula arbitral expressa, celebrado entre empresas francesa e brasileira. 2. A empresa requerida, ao incorporar a original contratante, assumiu todos os direitos e obrigações da cedente, inclusive a cláusula arbitral em questão, inserida no Acordo de Consórcio que restou por ela inadimplido. 3. Imediata incidência da Lei de Arbitragem aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que firmados anteriormente à sua edição. Precedente da Corte Especial. 4. Sentença arbitral homologada.*” (STJ, SEC 831, Corte Especial, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 3.10.07, DJU 19.11.07, p.177; Rev. Arb. e Med. 16/225).

<sup>18</sup> Art. 1.072, § 5º, Lei 10.406/2002. “As deliberações tomadas de conformidade com a lei e o contrato vinculam todos os sócios, ainda que ausentes ou dissidentes”.