

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ARBITRABILIDADE NO DIREITO SOCIETÁRIO

Raquel Stein

Porto Alegre
Maio de 2011

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ARBITRABILIDADE NO DIREITO SOCIETÁRIO

Raquel Stein

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Klein Zanini

Porto Alegre

Maio de 2011

S819 Stein, Raquel

Arbitrabilidade no direito societário / Raquel Stein. – Porto Alegre, 2011.
178f.

Dissertação de mestrado (Programa de Pós Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

1. Arbitragem (Processo civil). 2. Arbitragem comercial - Brasil. 3. Sociedades comerciais - Brasil. I. Título.

CDU: 347.918:347.72
CDD: 341.4618:342.22

CDU

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ARBITRABILIDADE NO DIREITO SOCIETÁRIO

Raquel Stein

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Comissão Examinadora

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Prof. Dr.

For me, it is far better to grasp the Universe as it really is than to persist in delusion, however satisfying and reassuring.

(Tradução livre: "Para mim, é muito melhor compreender o Universo como ele realmente é que do que persistir no engano, ainda que satisfatório e tranquilizador.")

(CARL SAGAN)

[...] (l') on veut être jugé par quelqu'un qui n'est pas seulement un praticien du droit, mais qui connaît en outre les affaires, leurs lois, leurs usages, leurs risques. Quelqu'un qui applique la morale des affaires, car la morale des affaires, cela existe. C'est très différent de la morale tout court.

(Tradução livre: "Queremos ser julgados por alguém que não seja somente um praticante do direito, mas que conheça também os negócios, suas leis, seus usos, seus riscos. Alguém que aplique a moral dos negócios porque a moral dos negócios, ela existe e é muito diferente da moral pura e simples.")

(SERGE LAZAREFF)

Dedico este trabalho aos meus **pais**,
eternos estudantes e amantes da ciência.

AGRADECIMENTOS

O trabalho escrito, apesar de ter neste caso apenas uma autora, contou com a contribuição de diversas pessoas, cada uma tendo me emprestado suas ideias, palavras e conforto – um muito obrigada a todos!

Primeiramente gostaria de agradecer a meu marido **Marcel**, que me ajudou a navegar pelos difíceis mares da dissertação e que conviveu com a minha constante ausência.

Aos meus **pais** e à minha **irmã**, por serem os mais dedicados torcedores, me incentivando em cada etapa deste trabalho e pelo apoio incondicional.

Aos colegas do **escritório Carvalho, Machado, Timm & Deffenti**, por suas contribuições e compreensão, especialmente aos meus sócios **Luciano Timm** e **Renato Caovilla**, que me apresentaram ao *Law and Economics*.

Aos Professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS, por ampliarem meus horizontes e ensinarem a pensar o direito a partir de novos paradigmas.

Às Professoras **Maria do Horto** e **Clair Azevedo**, pela incansável dedicação e carinho na revisão e formatação do trabalho.

RESUMO

O presente estudo tem por objeto analisar as principais características da sujeição à arbitragem de temas de direito societário. A amplitude dos poderes do árbitro bem como os critérios para a interpretação da cláusula compromissória vão depender dos critérios de arbitrabilidade da lei brasileira e da própria natureza jurídica atribuída à arbitragem. Observa-se nessa seara uma herança histórica dos conceitos de arbitragem e de jurisdição, pois imbricada na delimitação de competências tanto do juízo arbitral como do Poder Judiciário. Restará demonstrado ao longo da dissertação que a arbitragem possui todos os atributos de uma verdadeira jurisdição, o que vai diretamente influenciar a interpretação da cláusula compromissória, notadamente no direito societário.

Partindo-se desses conceitos são analisados os direitos imperativos e de ordem pública, sustentando-se que a presença dessas normas não será óbice para a submissão do litígio à arbitragem. A seguir, são estudadas a lógica do princípio majoritário e a vinculação dos sócios a todo corpo de normas objetivas da sociedade. Eventual deliberação para inclusão de previsão arbitral vincularia todos os sócios, desde que observado o *quorum* legalmente estabelecido para tanto.

Foram analisados 122 acórdãos proferidos entre 1998 e meados de 2010 pelos Tribunais brasileiros sobre arbitragem no direito societário, fazendo-se um exame tanto quantitativo como qualitativo do seu conteúdo. Verificou-se que há uma tendência restritiva quanto à interpretação da cláusula compromissória inserida em instrumentos societários, e que ainda não se pode falar em homogeneidade dos julgados. Por outro lado, os poucos casos relativos à cessão de participações societárias que foram analisadas, receberam interpretação mais ampla, permitindo que a cláusula compromissória seja estendida a não signatários, desde que relacionados, de alguma forma, a um projeto específico ou integrantes de um grupo econômico.

Palavras-chave: Arbitrabilidade; Arbitragem; Brasil; Cláusula Compromissória; Direito Societário.

ABSTRACT

The present study will analyze the principal characteristics in relation to the submission to arbitration of corporate disputes. The extent of the arbitrator's powers as well as the proper criterion employed to establish the interpretation of the arbitral clause will depend to a great extent by what is set forth by the standards of arbitrability of the law and the legal nature of arbitration. The historic heritage of the concepts relating to arbitration and jurisdiction might be clearly observed within the juridical sphere that entails the delimitation of the competence of the arbitrator and the Judiciary. Arbitration holds all of the attributes of jurisdiction which will exert a direct influence on the interpretation of the arbitral clause, especially within the scope of corporate disputes.

After having established these concepts the nature of imperative rights and public order will be analyzed in order to prove that the existence of such norms does not constitute an obstacle for submitting cases to arbitration. Further, the dissertation will address the logic of the majority principle and the submission of shareholders to the object body of norms within a corporation. The deliberations to include the arbitral clause, in this sense, will also be binding for all of the partners as long as the legal quorum required has been established to fulfill this purpose.

Finally, the dissertation will analyze the 122 precedents dictated between 1998 and mid 2010 by the Brazilian Tribunals considering not only a quantitative analysis but also a qualitative one of such commercial arbitration issues. The Brazilian jurisprudence is not yet uniform; however, a tendency to interpret the arbitral clause restrictively has been detected in some cases. On the other hand, the few cases regarding assignment of corporate shares or groups of companies appear to have received a more ample interpretation, permitting that the arbitration clause extends to non-signatories, as long as they are in some way connected to a specific project or economic group.

Keywords: Arbitrability; Arbitral Clause; Arbitration; Brazil; Corporate Law.

LISTA DE ABREVIATURAS

AC	Apelação cível
AI	Agravo de instrumento
Art.	Artigo (Lei)
CAMARB	Câmara de Arbitragem Empresarial - Brasil
CAMARJ	Câmara de Mediação e Arbitragem do Rio de Janeiro (Câmara de Comércio Americana - AMCHAM)
CBar	Comitê Brasileiro de Arbitragem
CCBC	Câmara de Comércio Brasil-Canadá
CCI	Câmara de Comércio Internacional (Paris - França)
CCom	Código Comercial (Brasil)
CF	Constituição Federal (Brasil)
Convenção de Nova York de 1958	Convenção sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras (Nova York, 10 jun. 1958)
CPC	Código de Processo Civil (Brasil)
FGV	Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas
FIESP	Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo - FIESP
j.	Julgado em (data)
Lei das Sociedades Anônimas	Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976
Lei de Arbitragem	Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.
MS	Mandado de segurança
SE	Sentença estrangeira (homologação)
STF	Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br)
STJ	Superior Tribunal de Justiça (www.stj.jus.br)
TAMG	Tribunal de Alçada de Minas Gerais (www.tjmg.jus.br)
TAPR	Tribunal de Alçada do Paraná (www.tjpr.jus.br)
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (www.tjdf.gov.br)
TJGO	Tribunal de Justiça de Goiânia (www.tjgo.jus.br)
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais (www.tjmg.jus.br)
TJPR	Tribunal de Justiça do Paraná (www.tjpr.jus.br)
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (www.tjrj.jus.br)
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (www.tjrs.jus.br)
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo (www.tjsp.jus.br)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
PARTE I - FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA ARBITRAGEM	30
A. ARBITRAGEM E JURISDIÇÃO – NATUREZA JURÍDICA	33
A.1 A ESSÊNCIA DA JURISDIÇÃO.....	35
A.1.1 O conceito de jurisdição ao longo da história.....	35
A.1.2 A moderna concepção de jurisdição.....	39
A.2 AS TESES SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM.....	43
B. ARBITRAGEM – A PARTIR DE UMA VISÃO JURISDICIONAL	52
B.1 IMPARCIALIDADE E INDEPENDÊNCIA DO ÁRBITRO.....	54
B.2 PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO PROCEDIMENTO ARBITRAL.....	57
B.3 A IMPORTÂNCIA DOS PODERES DO ÁRBITRO.....	62
PARTE II - ARBITRAGEM E OS CONFLITOS SOCIETÁRIOS	65
A. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA ARBITRABILIDADE NO DIREITO SOCIETÁRIO	68
A.1 ARBITRAGEM, DIREITOS IMPERATIVOS E ORDEM PÚBLICA.....	70
A.1.1 A influência das normas imperativas e de ordem pública sobre a arbitrabilidade objetiva.....	70
A.1.2 Fundamentos específicos da arbitrabilidade no direito brasileiro.....	78
A.2 A ARBITRABILIDADE NO “SISTEMA JURÍDICO DA COMPANHIA”.....	83
A.2.1 O princípio majoritário e as deliberações sociais.....	85
A.2.2 Extensão subjetiva da cláusula compromissória e a vinculação dos sócios.....	90

B. JURISPRUDÊNCIA: ARBITRAGEM NO DIREITO SOCIETÁRIO	106
B.1 NÚMEROS DA ARBITRAGEM NO DIREITO SOCIETÁRIO – ANÁLISE QUANTITATIVA.....	107
B.2 OS CASOS PARADIGMÁTICOS E AS TENDÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS – ANÁLISE QUALITATIVA.....	116
B.2.1 Limites objetivos da cláusula compromissória – interpretação em instrumentos societários.....	117
B.2.2 Âmbito subjetivo da cláusula de arbitragem – incorporação, aquisição de participações societárias, cessão de direitos e grupo de sociedades.....	128
CONCLUSÃO	137
BIBLIOGRAFIA	141
JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO	153
APÊNDICES	157
Apêndice A – Classificação das decisões judiciais.....	158
Apêndice B – Análise gráfica das decisões judiciais	174

Lista de Gráficos

Gráfico 1	Número de acórdãos por ano.....	105
Gráfico 2	Número total de acórdãos por Tribunal.....	106
Gráfico 3	Tipos societários.....	112

INTRODUÇÃO

Os conflitos emanados do tráfego jurídico moderno impuseram a adoção de soluções que se adaptem aos seus contornos eminentemente complexos e dinâmicos. O conceito de atividade jurisdicional como atributo exclusivamente estatal tem sido repensado para incluir outras figuras de resolução de controvérsias. Aliás, a própria centralidade do Estado como *locus* para a resolução de litígios e normatização tem sido questionada¹, sendo visto por alguns como apenas um dos elementos em uma rede complexa de regulação legal.

Analisando a história dos institutos² têm-se elementos para sustentar a atual natureza jurídica da arbitragem assim como o seu enquadramento dentro do contexto legal. A arbitragem é um dos institutos mais antigos a regular a resolução de controvérsias, sejam elas públicas, sejam elas privadas. Enquanto uns afirmam haver notícia da presença do instituto no direito hebraico,³ outros insistem apenas nas provas de arbitragens entre os povos gregos, tanto entre particulares como entre cidades-estado. Desde a mais remota época romana tem-se, portanto, registros bastante fidedignos do uso da arbitragem e os demais sistemas de resolução de conflitos.

No que interessa especificamente ao presente estudo, destaca-se a análise do instituto durante o período pós-clássico na época de Justiniano. Neste momento histórico a arbitragem *ex compromisso* mostrava-se como um meio de solução de controvérsias que não estava submetido ao rígido formalismo do processo romano,

¹ Neste sentido o estudo de GALANTER de 1981, faz comparação dizendo que: “Just as health is not found primarily in hospitals or knowledge in schools, so justice is not primarily to be found in official justice-dispensing institutions.”. Tradução livre: Assim como não se encontra saúde principalmente em hospitais ou conhecimento em escolas, também a justiça não se encontra principalmente em instituições oficiais de repartição de justiça.” (GALANTER, Marc. Justice in many rooms: courts, private ordering and indigenous law. **Journal of legal pluralism**, n. 19, 1981, p. 17)

² “L’arbitrage serait effectivement une institution particulièrement ancienne, mais elle n’aurait pas été l’ancêtre de la justice étatique.”

Tradução livre: “A arbitragem seria efetivamente um instituto particularmente antigo, mas ela não seria o ancestral da justiça estatal.” (JARROSSON, Charles. **La notion d’arbitrage**. Paris: L.G.D.J, 1987. p. 3)

³ Dolinger afirma que: “Historicamente, a arbitragem se desenvolveu na Judeia, entre os sábios que preparavam o Talmud jerusalémita, em decorrência das restrições impostas pelos Romanos ao funcionamento das cortes rabínicas.” A arbitragem tornou-se, neste ponto, uma espécie de garantia de acesso à jurisdição arbitral, diante da impossibilidade dos judeus acessarem a jurisdição estatal. (DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen; MEDEIROS, Suzane. **Direito internacional privado (parte especial)**: arbitragem comercial internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 3)

escolhido pelas partes para outorgar maior liberdade e poder de decisão ao árbitro. O pretor detinha poderes sobre o árbitro da mesma forma que atuava sobre o procedimento dirigido pelo *iudex*. Diferentemente do que ocorre na atualidade, era garantida às partes a execução específica das obrigações do árbitro, podendo ser constrangido pelo pretor, inclusive, com a cominação de pena para a prolação de sentença. Aos olhos do pretor, o *iudex* e o árbitro exerciam, igualmente, função pública - solução de controvérsias, trazendo paz aos particulares, sujeitos às mesmas sanções em caso de descumprimento de seus deveres.⁴

Já à época da primeira Constituição de Justiniano, houve uma alteração no procedimento arbitral, onde se pode encontrar umas das primeiras evidências de separação estanque entre o juízo arbitral e o estatal. A intervenção do juiz na execução do laudo passou a ser permitida, desde que houvesse prévio acordo entre as partes. Após as invasões bárbaras da Europa, os litígios assumiram uma índole totalmente privada, visto que cada povo preferia resolver seus conflitos com base em suas próprias leis, as quais englobavam regras místicas e costumes. As partes participavam de provas chamadas ordálias (juízo de Deus), que envolviam provas físicas de resistência ao calor, ao frio ou mesmo ao cansaço.

A partir do século XII é que foram consolidados os repertórios consuetudinários que continham “regras expressas sobre o compromisso arbitral, aplicável também a controvérsias familiares.” Essa consolidação deu-se em momento histórico no qual se operou uma verdadeira mudança da realidade econômica, com a intensificação das trocas comerciais. Não é surpreendente que

⁴ “Un texte célèbre de Cicéron oppose l’arbitrage ex compromisso à la procédure formulaire. Tous deux sont nés à la même époque. La différence entre les deux procédures ne résidait pas tellement dans le choix du *iudex* et de l’arbitre. Elle consistait dans une liberté, une simplicité et une souplesse plus grandes de l’arbitrage, qui se fixait pour objectif de régler directement le différend, visant à des valeurs plus universelles que le droit: l’équité, selon Aristote et Cicéron, l’humanité et la miséricorde, pour Sénèque. [...] Il nous semble possible que l’arbitrage ex compromisso soit né en réaction à la procédure formulaire, qu’il ait été une protestation de la pratique contre la technicité du nouveau *modus agendi* et *iudicandi*, accueillie para le préteur.” Tradução livre: “Um texto célebre de Cícero contrapõe a arbitragem ex compromisso ao processo formulário. Os dois [institutos] nasceram na mesma época. A diferença entre os dois procedimentos não reside tanto na escolha do juiz e do árbitro. A [diferença] consiste na maior liberdade, simplicidade e flexibilidade da arbitragem que se fixam com o objetivo de resolver diretamente a disputa, visando valores mais universais do que o direito: a equidade, segundo Aristóteles e Cícero, a humanidade e a misericórdia, segundo Sêneca. [...] Parece possível que a arbitragem ex compromisso tenha nascido em reação ao processo formulário, que foi um protesto contra a prática da tecnicidade do novo modo de agir e julgar adotado pelo pretor.” (LOYNES DE FUMICHON, Bruno; HUMBERT, Michel. L’arbitrage à Rome. *Revue de l’arbitrage*, n. 2, p. 323-324, abr.-jun., 2003)

justamente a partir do aumento da importância do comércio e da indústria verifica-se um revigoramento da arbitragem.⁵ Segundo Carmona,⁶ é possível identificar: “[...] pelo menos cinco causas para o desenvolvimento da arbitragem durante a Idade Média: ausência de leis ou sua excessiva dureza e incivilidade; falta de garantias jurisdicionais; grande variedade de ordenamentos; fraqueza dos Estados; e conflitos entre Estado e Igreja.”

Nesse mesmo período, multiplicavam-se os casos de arbitragem entre cavaleiros, proprietários feudais e até mesmo soberanos. Com a subsequente formação de burgos medievais e a promoção de feiras, as guildas (associações de comerciantes) passaram a valer-se da arbitragem para a resolução de litígios. Entre a jurisdição estatal e a arbitragem, os mercadores e comerciantes normalmente optavam pela segunda modalidade, pois representava uma economia de tempo para a composição dos litígios. Da mesma forma, os tribunais marítimos passaram a utilizar a arbitragem para a solução de conflitos, especialmente em cidades portuárias.⁷

Os conceitos moldados pelo império romano e replicados pelo direito canônico foram em grande parte absorvidos pelas legislações modernas e, para o que interessa ao presente estudo, pelo direito brasileiro. No entanto, estas fôrmas não estão vazias ou, como diria Martins-Costa,⁸ “os traços deixados naqueles conceitos fundamentais pelos seus antigos locutores que, tal qual o marisco que um dia habitou a concha abandonada na praia, hoje está desaparecido, mas nela deixou os seus traços.”

A evolução da arbitragem no Brasil, em especial considerando-se a legislação, sempre consagrou o instituto arbitral e permitiu o seu uso para a solução de diversos conflitos no campo do direito internacional e nacional.⁹ No entanto, seja

⁵ Conforme prelecionou WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p. 38 e segs.

⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 42.

⁷ Paralelamente à arbitragem comercial e internacional praticada nos burgos e entre estados soberanos, a Igreja Católica também arbitrava os conflitos surgidos em seu seio (FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**: análise crítica da Lei nº 9.307, de 23.09.1996. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 31, 1999)

⁸ MARTINS-COSTA, Judith H. (Coord.). **Narração e normatividade - ensaios de direito e literatura**. Porto Alegre: GZ, 2012. Cap. 1 - A concha do marisco abandonada e o *Nomos* (ou as implicações intertextuais entre o discurso jurídico e o literário)

⁹ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen; MEDEIROS, Suzane. **Direito internacional privado**

por fatores eminentemente jurídicos, seja por questões culturais, a arbitragem passou a ganhar maior relevância em âmbito interno apenas com a promulgação da Lei nº 9.307/1996, conforme se verá a seguir.

Martins¹⁰ e Cretella¹¹ destacam a presença da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, sem que, no entanto, fosse largamente empregada na prática, por muitos anos. Esses juristas identificam dois dos principais entraves à ampla utilização do instituto objeto deste estudo, um de natureza processual (necessidade de homologação da sentença arbitral pelo Poder Judiciário) e outro que diz respeito às barreiras de cunho psicológico-cultural. Em relação a este último, discorre Martins:¹²

[...] basicamente a tendência de se apegar ao Estado para a ele reportar todas as mazelas da sociedade, mesmo aquelas cuja solução não era, e não é, da relevância do papel estatal. A estatização processou-se de tal forma no Brasil que o Estado avançou na jurisdição privada tão forte e marcante que as funções se diluíram no espaço, sucumbindo o particular a uma evidente e absoluta intervenção estatal. É o primado do Estado sobre o indivíduo, com o conseqüente esquecimento do princípio da autonomia da vontade, que não se identifica com os anseios da nação [...].
Diante desse cenário, não é de se estranhar que a arbitragem, calcada na liberdade de contratar, não conseguisse ganhar campo no Brasil. O primado do Estado não suporta a justiça privada. O protecionismo estatal não admite tribunal constituído pela vontade única das partes. Só o Estado é hábil para solucionar as questões que envolvam seus jurisdicionados.

Se não bastassem os entraves psicológicos, jurídicos e culturais à arbitragem, cabe mencionar que a revitalização da arbitragem se deu em um momento delicado da história brasileira. Isto porque muitos acreditavam que o crescimento deste instituto estaria atendendo ao interesse de correntes econômicas de cunho internacional,¹³ que faria parte do movimento de privatização de empresas e serviços públicos. Assim, a arbitragem ainda seria tachada de uma tentativa de enfraquecimento ou até de privatização da Justiça estatal para melhor atender aos interesses econômicos globalizados na América Latina.¹⁴

(parte especial): arbitragem comercial internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 20. Refere a presença brasileira junto à OMC e ao Mercosul na resolução de litígios via arbitragem sobre questões do comércio internacional.

¹⁰ MARTINS, Pedro Batista de. **A arbitragem no Brasil**. Disponível em: <<http://www.batistamartins.com/batistamartins.htm>>. Acesso em: 12 jul. 2010.

¹¹ CRETELLA NETO, José. **Curso de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 29.

¹² MARTINS, op. cit.

¹³ MACHADO, Rafael Bicca. **A arbitragem empresarial no Brasil: uma análise pela nova sociologia econômica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

¹⁴ SILVA, Eduardo Silva da. Meios alternativos de acesso à justiça: fundamentos para uma teoria geral. **Revista processo e constituição**. Porto Alegre, n. 1, p.163-192, dez., 2004.

Em matéria de direito positivo, a primeira referência que se tem da arbitragem em território brasileiro é a disposição contida nas Ordenações Filipinas. O instituto teria sido importado da metrópole lusitana sem que fosse efetivamente utilizado na colônia. Ainda assim, a Constituição Imperial de 1824¹⁵ insistiu em preservar a arbitragem como forma de resolução de conflitos. Em 1850, foi promulgado o Código Comercial Brasileiro (CCom), prevendo, igualmente, o uso da arbitragem para litígios surgidos entre comerciantes.

Aliás, é importante ressaltar que, no Código Comercial, a arbitragem não era deixada ao alvedrio das partes, mas imposta como obrigatória em diversas matérias previstas na legislação comercial. O arbitramento seria compulsório para as causas travadas entre sócios de sociedades comerciais, seja durante sua existência legal, seja na sua liquidação ou partilha, em casos de naufrágios, avarias e até na hipótese de quebras.¹⁶

No Brasil, a origem dos entraves processuais à utilização da arbitragem pode ser atribuída ao Decreto nº 3.900 de 1867, que em seu art. 9º,¹⁷ sujeitou a eficácia da cláusula compromissória a novo acordo a ser realizado após o surgimento do conflito – o compromisso. Moraes¹⁸ ressalta que esse Decreto equiparou a cláusula compromissória a uma mera promessa,¹⁹ retirando-lhe toda viabilidade prática. A evolução da legislação processual²⁰ culminou com a regulação sedimentada pelo Código de Processo Civil, de 1973²¹ que detalhou o procedimento arbitral, o qual se

¹⁵ BRASIL. Constituição Imperial, 1824. “Art. 160. Nas cíveis e nas penas civilmente intentadas poderão as partes nomear juizes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as partes.”

¹⁶ O Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850 foi o primeiro diploma processual codificado, restringiu a obrigatoriedade da arbitragem para causas que versassem sobre matéria comercial. Em 1866, promulgou-se a Lei nº 1.350, de 14 de setembro de 1866 a qual revogou todos os dispositivos que regulavam a arbitragem, sem contestação à época.

¹⁷ BRASIL. Decreto nº 3.900, de 26 de junho de 1876. “Art. 9º A cláusula compromissória, sem a nomeação de árbitros ou relativa a questões eventuais não vale senão como promessa, e fica dependente para a sua perfeição a execução de novo e especial acordo das partes, não só sobre os requisitos do art. 8º, senão também sobre as declarações do art. 10º.” Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 05 jan. 2009.

¹⁸ MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição!. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 177.

¹⁹ BRASIL. Decreto nº 3.900, de 26 de junho de 1876. O entendimento de que a cláusula compromissória era mera obrigação de fazer foi esboçado pelo RESP nº 58.696/SP, julgado pelo STF em 1967. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 05 jan. 2009.

²⁰ BRASIL. Código de Processo Civil. A legislação de processo civil, desde os Códigos Estaduais, já regulava o processo arbitral. Foi somente em 1939 que a arbitragem obteve regulamentação uniforme no Código de Processo Civil, através dos arts. 791 e seguintes que aboliram por completo o Decreto nº 3.900, de 26 de junho de 1876.

²¹ BRASIL. Código de Processo Civil, 1973.

sujeitaria à homologação judicial, bem como autorizou a interposição de recurso de apelação contra a decisão do árbitro.

A imposição de posterior homologação do laudo arbitral tem grande relevância para a investigação ora procedida, pois era como se o Estado, através do Poder Judiciário, precisasse dar o seu “carimbo” como forma de “jurisdicionalizar” a decisão proferida em sede de arbitragem. Naquele momento não se poderia dissociar o conceito de uma decisão jurisdicional de um órgão estatal. Nada obstante, tal foi o clamor público nesse sentido que se questionou a própria constitucionalidade da arbitragem com base nesse argumento, pois ela significaria uma subtração ao Poder Judiciário de conflitos em violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal.

O debate sobre o tema acirrou-se a partir da promulgação da vigente Lei de Arbitragem em 1996, e durante julgamento de caso submetido ao STF que discutia a homologação de laudo arbitral estrangeiro.²² Naquela oportunidade, veio a ser analisada incidentalmente a inconstitucionalidade na Lei de Arbitragem (art. 6º, parágrafo único, art. 7º, arts. 24 e 41). Após votos em diversos sentidos, por maioria, o STF declarou a constitucionalidade da Lei de Arbitragem, encerrando a discussão que levou cinco anos para ser concluída. Para muitos doutrinadores, a Lei nº 9.307, apesar de promulgada em 1996, só passou a ter “vigência” a partir da declaração de constitucionalidade do Supremo em 12.12.2001.

Não cabe aqui relatar a integralidade do debate travado sobre a constitucionalidade da arbitragem,²³ visto que, apesar de ter grande relevância histórica, este tema já se encontra superado, tanto na doutrina como na jurisprudência. O importante a ser destacado é que, para muitos e por muito tempo, a arbitragem era associada a um afastamento do Estado, como se a arbitragem fosse sinônimo de insegurança e subversão dos poderes estatais. O que não se

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SEC 5206/ES, Corte especial, j. 12.12.2001. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 09 dez. 2010.

²³ Para maior detalhamento sobre o debate acerca da constitucionalidade da Lei de Arbitragem ver, por exemplo, CRETELLA NETO, José. **Curso de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 29-32; ALVIM, J.E. Carreira. **Direito Arbitral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 38-52; AYOUB, Luiz Roberto. **Arbitragem: o acesso à justiça e a efetividade do processo – uma nova proposta**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2005. p. 45-52; DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen; MEDEIROS, Suzane. **Direito internacional privado (parte especial): arbitragem comercial internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 49-69.

percebia era que a arbitragem, ao longo da sua evolução, teve um papel muito mais complementar, e não substitutivo do juiz estatal, não podendo jamais ser vista como uma ameaça à primazia da solução estatal.

Hoje a arbitragem não é mais vista como um método secundário que precisaria da chancela do Poder Judiciário para a sua plena validade. Os questionamentos voltam-se para a definição do direito de ação e da própria tutela jurisdicional. A gradual modificação dos conceitos, não somente acerca da própria jurisdição, mas também do que se entende por arbitragem, foi novamente desvinculando essas instâncias, para culminar com a realidade introduzida pela vigente Lei de Arbitragem.²⁴

A prática brasileira, inserida nesse contexto de investigação e desenvolvimento de ferramentas aptas a regular os conflitos advindos de trocas cada vez mais intensas em um mercado mundial interligado e interdependente, retomou a solução arbitral sustentando a sua relevância prática e teórica. A aprovação de lei específica – Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) e a sua posterior declaração de constitucionalidade²⁵ marcaram essa nova fase do desenvolvimento da arbitragem no país.²⁶

Além dos marcos legislativos e jurisprudenciais, o interesse dos operadores do direito foi despertado na arbitragem como uma alternativa mais adequada à solução dos litígios do tráfego comercial. Há uma renovada valorização do exercício da autonomia da vontade e da escolha do meio mais adequado para a solução de litígios. A arbitragem atua, portanto, como fonte, na medida em que é um “modo predeterminado de edição válida do direito”, e também como instrumento, pois “viabiliza o acesso a uma nova esfera de regulação de interesses econômicos

²⁴ Paralelamente a este desenvolvimento interno, o comércio internacional não ficou estacionado e, neste sentido, impulsionou a expansão e a difusão de métodos alheios ao Poder Judiciário de solução de controvérsias. O marco inicial do revigoreamento da arbitragem em âmbito internacional foi, em um primeiro momento, o Pacto de Genebra (1923) e, posteriormente, a Convenção sobre o reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras (Convenção de Nova York, de 1958). A partir de uma intensa prática internacional, a arbitragem passou, em certas áreas, a ser a regra e não mais a exceção na eleição de foro.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SE/ES 5206, j. 12.12.2001. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 09 dez. 2008.

²⁶ MARTINS, Pedro Batista. Acesso à justiça. In: CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma Ferreira. **Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 1-13.

juridicamente relevantes quando do advento de controvérsias acerca da execução e interpretação do contrato que a transporta.”²⁷

A arbitragem viabiliza uma solução fundada na confiança das partes, visto que as suas respectivas declarações de vontade estabelecerão as normas pelas quais as suas condutas serão pautadas, bem como as estruturas de conservação do seu vínculo contratual.²⁸

A arbitragem tem se apresentado vantajosa não apenas no âmbito do comércio internacional, mas também como método de pacificação de litígios nascidos no interior da sociedade empresária.²⁹ A decisão arbitral é proferida de forma rápida (se comparada com a jurisdição estatal),³⁰ confidencial e tecnicamente adequada. A arbitragem poderá ser empregada em diversos momentos da vida societária, como em operações de *joint venture*, aquisição/venda de participações sociais, incorporações e, com muita frequência, quando da dissolução parcial ou integral da sociedade.

²⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Prefácio ao livro. In: SILVA, Eduardo Silva da. **Arbitragem e direito da empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 13.

²⁸ SILVA, Eduardo Silva da. **Arbitragem e direito da empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 44.

²⁹ O emprego da arbitragem para resolução de conflitos societários não é um tema novo na doutrina brasileira. Encontram-se diversos artigos sobre o tema, mas ainda ressentem-se da falta de uma análise mais aprofundada do tema, o que se pretende concretizar com a presente dissertação. Uma das únicas obras publicadas no Brasil sobre a arbitragem societária é a de VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no direito societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. Citam-se alguns dos artigos escritos sobre o tema: EIZERIK, Nelson. Arbitrabilidade objetiva nas Sociedades Anônimas e instituições financeiras. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (Coord.). **Direito societário: desafios atuais**. São Paulo: Quartier Latin, p. 32-44, 2009; ENEI, José Virgílio Lopes. A arbitragem nas sociedades anônimas. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, v. 129, p. 136-173, jan.-mar., 2003; MARTINS, Pedro Antônio Batista. A arbitragem nas sociedades de responsabilidade limitada. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, v. 126, p. 58-74, abr.-jun., 2002; VALÉRIO, Marco Aurélio Guimieri. Arbitragem nas sociedades anônimas. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, v. 139, p.164-176, jul.-set., 2005; WALD, Arnaldo. A arbitrabilidade dos conflitos societários: considerações preliminares. **Revista de arbitragem e mediação**, n. 12, p. 22-28, jan.-mar., 2007; e WALD, Arnaldo. A crise e a arbitragem no direito societário e bancário. **Revista de arbitragem e mediação**, n. 20, p. 9-24, jan.-mar., 2009.

³⁰ Em estudo publicado em 2006, foi verificado que, em matéria societária, o tempo mínimo para prolação de decisões no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo era de 233 dias e o máximo, de 3.993 dias. “A média de tempo total de decisão dos processos da sua entrada em primeira instância até a decisão de segunda instância (decisão do último recurso no TJSP) foi de 1.536,80 dias. Este resultado representa uma média de, aproximadamente, 4 anos e meio.” Contabilizando-se o tempo para análise de recurso perante o Superior Tribunal de Justiça, em média de 801 dias, concluiu o estudo que o tempo médio de duração do processo sobre esta temática específica era de 2.730 dias, mais de sete anos. (PRADO, Viviane Muller; BURANELLI, Vinícius Correa. Relatório da pesquisa de jurisprudência sobre direito societário e mercado de capitais no Tribunal de Justiça de São Paulo. **Cadernos Direito GV**, São Paulo, v. 2, n. 1, jan., 2006)

A regulação da arbitragem poderá encontrar limites de acordo com o direito aplicado ao mérito dos litígios. Existe uma série de temas cuja submissão à arbitragem é pacífica, ou seja, se enquadra perfeitamente nos contornos daquilo que se tem por arbitrável. A navegação pelos mares daquilo que pode ser objeto de uma arbitragem a arbitrabilidade, no entanto, tem zonas, tal como o Triângulo das Bermudas, que são pautadas pela constante preocupação daqueles que por lá se aventuram.

O direito societário³¹ surge, neste âmbito, como uma matéria não apenas que é frequentemente submetida à arbitragem mas também geradora de debates. Aliás, a vinculação entre a arbitragem e o direito societário é tal que a própria Lei de Sociedades Anônimas expressamente consagra, em seu art. 109, § 3º,³² como um dos direitos essenciais do acionista. É inegável, no entanto, que o direito societário possui um contrapeso em sua regulação, em que o exercício da empresa é limitado por normas imperativas e de ordem pública que ditam os contornos do desenvolvimento da atividade privada. Os eventuais óbices para o emprego da arbitragem neste meio irão surgir, muitas vezes, desta inter-relação entre o público e o privado.

³¹ Direito societário entendido em sentido amplo – abrangendo todos os tipos societários existentes no direito brasileiro, sendo que o enfoque do presente trabalho será em torno das Sociedades Anônimas e Limitadas.

³² BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. “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 solucionados mediante arbitragem, nos termos em que especificar.”

A dificuldade reside no fato de que pode haver discussão relativa não somente a temas afeitos à arbitragem, mas também à natureza do ato constitutivo dos entes societários,³³ se predominantemente contratuais, institucionais ou associativos,³⁴ o que também impactará na determinação da arbitrabilidade do conflito.³⁵

Esse colorido próprio do direito societário contribui igualmente para a definição dos contornos da arbitrabilidade, trazendo os elementos do direito material à análise processual. Além de suas características intrínsecas, as normas que tratam da constituição, do desenvolvimento e da dissolução das sociedades empresárias são permeadas por normas imperativas e por vezes de ordem pública, fator esse que irá potencializar e integrar o debate quando esses temas são submetidos à arbitragem. Ao mesmo tempo, no campo societário há uma enorme valorização da manifestação de vontade das partes, igualmente ao que ocorre na arbitragem. Através desta interação entre autonomia da vontade e normas imperativas e de ordem pública, do privado e do público, resta fixado o tom a ser dado ao debate.

³³ Sobre o tema da natureza jurídica do ato constitutivo da sociedade: ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. São Paulo: Quorum, 2008; REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 395-415; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz; LAMY FILHO, Alfredo (Coord.) **Direito das companhias**. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2009. p. 661-663; SPINELLI, Luis Felipe. A teoria da firma e a sociedade como organização: fundamentos econômico-jurídicos para um novo conceito. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, v. 46, n. 146, p. 165-188, abr./jun., 2007.

³⁴ Segundo a disciplina da análise econômica do direito, a empresa é estudada a partir de perspectiva de uma rede de contratos, que visam através da cooperação reduzir os custos de transação para a realização dessas mesmas operações caso fossem buscadas individualmente no mercado. “O conceito de firma, desde aquele momento (teorema de Coase), não seria mais apenas aquele espaço para transformações de um produto, mas sim, também espaço hábil para a coordenação de ações dos agentes econômicos alternativo ao mercado. Foco central para esta concepção de firma como um verdadeiro nexos ou feixe de contratos através dos quais os participantes se compõem em ‘transações’ uns com os outros. A firma, neste sentido, podemos dizer, é um agente subscritor de uma vasta gama de arranjos contratuais com todos os participantes da sua vida empresarial, a começar pelos contratos com os demais sócios, passando pelos contratos com seus fornecedores, clientes, indo até os contratos com operários e estabelecendo contratos de crédito para financiamento dos fundos da empresa.” (JOBIM, Eduardo; TIMM, Luciano B. **A arbitragem, os contratos empresariais e a análise econômica do direito**. In: TIMM, Luciano B. **Arbitragem nos contratos: empresariais, internacionais e governamentais**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009. p. 18)

³⁵ As regras societárias têm por finalidade facilitar a formação e manutenção dos diversos contratos que compõem a companhia no seu feixe, com a minimização dos custos para negociação e manutenção das relações entre sociedade e fornecedores, empregados, sócios e administradores. São partes desse grupo de instrumentos não apenas os sócios, mas a própria sociedade empresária, clientes, trabalhadores, fornecedores, etc. (MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Analyse économique du droit**. 2^a ed. Paris: Dalloz, 2008. p. 543)

Sobre os temas em questão, Opetit³⁶ já havia afirmado que:

[...] à l'intersection de deux notions que le législateur français a souvent considérées avec suspicion comme de nature à battre en brèche l'omniprésence de l'État: quoique procédant tous deux d'une origine contractuelle, arbitrage et société ont dû longtemps composer avec un ordre public envahissant, surajoutant ses exigences à celles d'une réglementation tatillonne.

O direito societário e a arbitragem compartilham a característica de buscar soluções longe da presença do Estado, mediante a valorização da manifestação de vontade das partes.³⁷ Além se vislumbrar peculiaridades comuns, a aproximação dessas duas áreas se deu também por critérios de eficiência dos seus usuários. Sobre o tema, Horsmans³⁸ analisou o uso da arbitragem no direito societário como modo de conferir maior efetividade às soluções de conflitos.³⁹

Segundo Horsmans:

Le droit de l'arbitrage permet donc de reproduire et de prolonger les pratiques sociétaires qui supposent et impliquent les rencontres et dialogues que la loi leur impose et que leurs status peuvent compléter, préciser et

³⁶ Tradução livre: “[...] na intersecção de duas noções que o legislador francês frequentemente olhava com desconfiança, que deteriam natureza passível de abalar a onipresença do Estado: embora sejam as duas procedentes de origem contratual, arbitragem e empresa por muito tempo tiveram que lidar com a invasão da ordem pública, sobrepondo suas exigências àquelas de uma regulamentação minuciosa.” (OPETIT, Bruno. Préface. In: COHEN, Daniel. **Arbitrage et société**. Paris: L.G.D.J, 1993. p. xvi)

³⁷ Tal aproximação, no entanto, não afasta necessariamente a natureza jurisdicional da arbitragem, porquanto, conforme restará demonstrado, esta característica não está presente apenas no seio do Estado, e notadamente no Poder Judiciário.

³⁸ HORSMANS, Guy. La recherche arbitrale de l'efficacité sociétaire. DIEUX, Xavier (Org.). In: **Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe**. Bruxelles: Bruylant, 2000.

³⁹ Essas características da arbitragem foram reforçadas pelos resultados obtidos na pesquisa conduzida pela PriceWaterHouseCoopers e pela Queen Mary University, de Londres. Os resultados obtidos para o ano de 2008 apontam que 88% das companhias que participaram da enquête preferem a arbitragem em relação ao Poder Judiciário, bem como para o fato de que, em 92%, as demandas foram satisfatoriamente resolvidas durante o procedimento arbitral. Ainda, apontam ditos pesquisadores que: “There is a high degree of compliance with arbitral awards (84% of counsel said that the non-prevailing party complied voluntarily in more than 76% of cases); There is a high level of recovery through settlement (35% of corporations surveyed stated they achieved more than 76% of the value of the award); Enforcement proceedings usually result in a rapid result (less than one year in 57% of cases); Recovery through enforcement is high (84% of corporations surveyed recover more than 75% of the award).”

Tradução livre: “Existe uma alta taxa de cumprimento de sentenças arbitrais (84% dos advogados diz que a parte perdedora cumpriu voluntariamente as decisões em mais de 76% dos casos); Existe um alto nível de recuperação através de acordos (35% das empresas pesquisadas declararam ter alcançado mais de 76% do valor da sentença arbitral); Processos de execução costumadamente têm resultado rápido (menos de um ano em 57% dos casos); A recuperação através de execução é alta (84% das empresas pesquisadas recuperaram mais de 75% do valor da sentença arbitral).” (LAGERBERG, Gerry (Coord.); MISTELIS, Loukas (Coord.). **International Arbitration: Corporate attitudes and practices 2008**. Disponível em: <www.pwc.com/arbitrationstudy>. Acesso em: 03 out. 2010)

modaliser. Le droit de l'arbitrage peut ainsi faire parfaitement écho aux exigences sociétaires.⁴⁰

O encontro do direito arbitral e direito societário vai permitir não apenas estabelecer o seu modo de interação, como também esclarecer os seus fundamentos e características intrínsecas.

Traditionnellement, le droit des sociétés est présenté comme une matière délicate au regard de l'arbitrabilité des litiges. Dans leur traité, Ph. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman l'étudient ainsi sur le titre des "matières patrimoniales sensibles" par rapport à l'arbitrage. Nombre de normes du droit des sociétés sont, en effet, d'ordre public ou impératives. Or, c'est précisément le caractère contraignant des normes applicables qui est susceptible de limiter l'arbitrabilité des litiges.⁴¹

Percebe-se ainda hoje⁴² uma grande incerteza permeando os julgados dos Tribunais brasileiros sobre quais seriam as fronteiras entre a atuação do árbitro e a do juiz no campo do direito societário. Buscando identificar as principais questões levadas ao Judiciário,⁴³ foram analisados 122 acórdãos que tratam especificamente da solução de litígios societários por meio de arbitragem⁴⁴, estudo que revelou que a

⁴⁰ Tradução livre: "O direito da arbitragem permite que seja possível reproduzir e prolongar as práticas societárias que presumem e implicam encontros e diálogos que a lei lhe impõe e que seus estatutos podem completar, precisar e modelar. O direito da arbitragem pode, ainda, perfeitamente atender as exigências societárias." (HORSMANS, Guy. *La recherche arbitrale de l'efficacité sociétaire*. DIEUX, Xavier (Org.). In: **Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe**. Bruxelles: Bruylant, 2000. p. 538)

⁴¹ Tradução livre: Tradicionalmente, o direito societário é apresentado como uma matéria delicada em função da arbitrabilidade de litígios. Em seu tratado, Ph. Fouchard, E. Gaillard e B. Goldman o estudaram sob o título de "matérias patrimoniais sensíveis" em relação à arbitragem. Muitas normas de direito societário são, efetivamente, de ordem pública ou imperativas. "É precisamente o caráter obrigatório das normas aplicáveis que é suscetível de limitar a arbitrabilidade dos litígios." (CAPRASSE, Olivier. **Les sociétés et l'arbitrage**. Bruxelles: Bruylant, 2002. p. 141-142)

⁴² Comparando-se os acórdãos proferidos no início dos anos 2000 com os atuais já é possível verificar uma clara evolução na jurisprudência, tanto para situar as matérias sujeitas à arbitragem como a inequívoca constitucionalidade do instituto. Todavia, especialmente no âmbito societário, ainda existem diversas questões que dividem os Tribunais e que aparentemente ainda não gozam da estabilidade e segurança vislumbrada em outras áreas do direito material, como no caso do direito contratual, no qual se verifica maior uniformidade nos julgados.

⁴³ Diante do caráter confidencial da grande maioria das arbitragens, não é possível fazer a análise de uma "jurisprudência arbitral", nem tampouco perquirir sobre o número de casos relativos a temas societários discutidos em território brasileiro. Por esse motivo, os casos que são levados ao Judiciário são uma das únicas ferramentas disponíveis para análise de questões controversas surgidas no âmbito arbitral societário. Ainda que não permita uma apreensão completa do cenário, a análise das decisões viabiliza mapear o posicionamento do Judiciário sobre o tema, além de verificar a efetiva utilização deste instrumento pelas sociedades e os temas de maior relevo para estudo da doutrina especializada. Exceção honrosa deve ser feita aos julgados proferidos na Corte Internacional de Arbitragem (ICC) da Câmara Internacional de Comércio, onde algumas decisões proferidas a partir de 1990 são publicadas com a devida omissão dos nomes das partes, o que permite uma análise de parte da "jurisprudência arbitral" desta instituição (**ICC DISPUTE RESOLUTION LIBRARY**. Disponível em <<http://www.iccdri.com>>. Acesso em: 06 out. 2010).

⁴⁴ A lista inicial de decisões foi extraída da base de dados criada pela Pesquisa FGV-CBAR, que se desenvolveu em duas fases: "Na primeira, realizada entre agosto de 2007 e março de 2008, foi

doutrina ainda tem um papel importante nesta esfera para traçar os contornos dos institutos em questão.⁴⁵ Ao final do presente trabalho,⁴⁶ podem-se vislumbrar alguns gráficos e dados específicos sobre essa pesquisa jurisprudencial na qual se buscou identificar quais as áreas que ainda são sensíveis e que devem ser mais desenvolvidas e cujo estudo deve ser mais aprofundado.

Com o atual complexo de direitos e deveres dos sócios, dos administradores e dos próprios fins da sociedade, vislumbra-se um possível cenário de oposição de interesses entre esses diversos atores. Independentemente do tipo societário analisado, ainda que a sua constituição tenha se dado para a consecução de objetivos comuns na exploração da empresa, deve ser considerada, ao mesmo tempo, a dimensão individual de cada participante que buscará maximizar o seu resultado e a sua vantagem, o que nem sempre estará em sintonia com o interesse social.

Por exemplo, observa-se no âmbito das sociedades anônimas abertas, em menor intensidade em solo brasileiro, a separação entre o poder e a titularidade do capital e o não exercício por parte dos acionistas da gestão empresarial. O principal interesse desses acionistas investidores é “que a companhia proporcione o lucro máximo compatível com determinado grau de risco.”⁴⁷ Na hipótese em que o

montado um banco de dados contendo todas as decisões judiciais de Tribunais estaduais e Tribunais superiores (excluída a esfera trabalhista, levantamento de FGTS e Juizados Especiais) relacionadas com arbitragem, decisões proferidas entre novembro de 1996 (data de entrada em vigor da Lei nº 9.307/96) e fevereiro de 2008 (com exceção do TJSP, cujas decisões foram coletadas até dezembro de 2007). Na segunda, iniciada em março de 2008, as decisões serão estudadas em profundidade para se verificar como os dispositivos da Lei de Arbitragem estão sendo aplicados.” A partir da base de dados desenvolvida nessa pesquisa, a jurisprudência foi complementada com uma nova busca nos *sites* dos Tribunais brasileiros a partir de janeiro de 2008 até 18 de julho de 2010, utilizando-se da mesma metodologia de filtro adotada pelo FGV-CBAr, mas com enfoque tão-somente em questões societárias, excluindo-se acórdãos que tratam de temas relacionados à falência/recuperação de empresas, homologação de sentença estrangeira e execução da sentença arbitral. (GABBAY, Daniela Monteiro; LEMS, Selma Ferreira; NANNI, Giovanni Ettore (Coords.). Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas e Comitê Brasileiro de Arbitragem. **Arbitragem e Poder Judiciário**. Disponível em: <<http://www.cbar.org.br>>. Acesso em: 25 jul. 2010)

⁴⁵ Foram criadas 10 categorias de temas “societários” segundo as quais os acórdãos foram enquadrados: acordo de acionistas/quotistas, assembleia geral, dissolução total/parcial, contrato social/estatuto, órgãos societários, incorporação/cisão, *joint venture*, aquisição/venda de participação societária, consórcio e outros.

⁴⁶ Vide os Apêndices A e B.

⁴⁷ “The corporate stockholder has a certain well-defined interests in the operation of the company, in the distribution of income, and in the public securities markets. In general, it is to his interest, first that the company should be made to earn the maximum profit compatible with a reasonable degree of risk; second, that as large a proportion of these profits should be distributed as the best interests of the business permit, and that nothing should impair his equitable share of those profits which are

controlador⁴⁸ ou administrador se vê impedido de tomar certa decisão necessária ao adequado tráfego negocial ou, ainda, na hipótese de acionistas se sentirem lesados em operações realizadas pela companhia ou seus controladores, nada mais lógico do que recorrer à arbitragem para compor essas desavenças.

Em igual sentido, a arbitragem pode servir como uma eficaz rede de segurança do acionista minoritário contra a própria sociedade, ou em face do controlador. O amparo dispensado ao acionista é um marco da redemocratização empresarial que buscou expungir certos “coronelismos” econômicos praticados pelos controladores, garantindo aos minoritários o direito ao dividendo, ao recesso, dentre outros.⁴⁹ A complexidade da regência desses direitos e interesses foi bem descrita por Schmidt:⁵⁰

On aperçoit, dès lors, le singularisme des droits de la minorité, distincts du pouvoir majoritaire comme du droit individuel de l'actionnaire. Et la chose est surprenante: comment expliquer ou justifier la coexistence des trois catégories de droits et de pouvoirs dans la société, alors que tous les actionnaires sont sur un pied d'égalité, sont animés d'un même intérêt et sont pourvus des mêmes prérogatives?

Diante da existência de, no mínimo, quatro interesses em jogo na vida de uma

distributes; and finally, that his stock should remain freely marketable at a fair price.”

Tradução livre: “O acionista corporativo tem certos interesses bem definidos em relação às operações da empresa, na distribuição de renda e nos mercados de valores mobiliários. Em geral, é do interesse deste, primeiramente, que a empresa seja dirigida de forma a ganhar o máximo lucro compatível com um grau razoável de risco; em segundo lugar, que a maior proporção destes lucros seja distribuída conforme os melhores interesses da empresa permitirem e que nada possa prejudicar sua parte igualitária destes lucros a serem distribuídos; e, finalmente, que suas ações possam permanecer livremente vendáveis a um preço justo.” (BERLE, Adolf; MEANS, Gardiner C. **The modern corporation & private property**. New Brunswick: Transaction publishers, 2009. p. 114)

⁴⁸ Emprega-se aqui o termo controlador na acepção de “controle interno” utilizada por Comparato, englobando todas as formas de controle dentro de uma sociedade por ações. (COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 51 e segs.)

⁴⁹ Algumas características e noções sobre o acionista minoritário foram resumidas por Bulgarelli, segundo quem “a expressão *minoría* não se refere a uma noção meramente quantitativa, mas a uma relação quantitativa de poder, que não corresponde ao número de pessoas, nem de ações, necessariamente. *Maioría* é, sob tal aspecto, o *controlador* o que de fato controla e dirige a sociedade e *minoría*, os que por várias razões (absenteísmo, minifúndio de ações ou coesão do grupo controlador ou outros motivos) estão afastados do poder, dentro da sociedade.” (BULGARELLI, Waldirio. **Regime jurídico da proteção às minorias**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 33)

⁵⁰ Tradução livre: “Percebe-se, portanto, a singularidade dos direitos dos minoritários, distintos do poder majoritário e do direito individual do acionista. E é surpreendente: como explicar ou justificar a coexistência de três categorias de direitos e de poderes na sociedade enquanto que todos os acionistas são postos em pé de igualdade, são motivados por um mesmo interesse e possuem as mesmas prerrogativas.” (SCHMIDT, Dominique. **Les droits de la minorité dans la société anonyme**. Paris: Sirey, 1970. p. 3)

sociedade: os direitos dos minoritários, o poder do majoritário, o direito individual do associado⁵¹ e o próprio interesse da sociedade, o equacionamento do conflito deve ser feito de forma eficaz, sob pena de inviabilizar a tutela desses interesses e a manutenção da geração de riquezas pela sociedade. Os litígios surgidos nessa seara costumam envolver matérias complexas e técnicas que exigem soluções rápidas⁵² para não inviabilizar as atividades e o desenvolvimento da própria companhia. Justamente por ser extremamente relevante à manutenção do equilíbrio das relações *interna corporis*, capitaneadas por interesses por vezes diversos, é que a Lei nº 6.404/1976 inseriu em sua última reforma (Lei nº 10.303/2001), como forma de resguardo de direito essencial do acionista, a possibilidade de o estatuto prever que os conflitos sejam resolvidos por arbitragem.

Por esse motivo a dissertação foi dividida em duas partes: a primeira a respeito dos fundamentos teóricos da arbitragem e a segunda sobre a arbitragem e os conflitos societários. Buscou-se delimitar a essência da jurisdição, mediante análise de sua evolução ao longo do tempo. Unindo a herança histórica tanto da arbitragem como da jurisdição foram avaliadas as teses que discutem sobre o enquadramento jurídico da arbitragem. Considerando uma visão jurisdicional da arbitragem, o instituto foi analisado a partir das atribuições essenciais fixadas tanto em sede constitucional como na legislação ordinária.

A segunda parte do presente trabalho partiu dos conceitos delimitados na parte inicial para definir os fundamentos teóricos da arbitrabilidade dos conflitos societários. Tal estudo delimitou o conceito de direitos imperativos e de ordem pública e descreveu como podem afetar a competência e as funções do árbitro, considerando-se que as normas societárias estão permeadas por normas dessa natureza. Foi destacada também a arbitrabilidade dentro do contexto do “sistema jurídico da companhia”, com especial atenção ao impacto do princípio majoritário sobre a vinculação dos sócios à cláusula compromissória.

⁵¹ Nesse contexto, vislumbra-se também a “classificação dos acionistas quanto aos interesses que os impulsionavam à aquisição de ações, dividindo-os em: empresários, especuladores e rendeiros.” (REQUIÃO, Rubens. **Aspectos modernos de direito comercial**: estudos e pareceres. v. 1, São Paulo: Saraiva, 1998. p. 107)

⁵² A rapidez da arbitragem é considerada como tal em contraponto ao tempo de desenvolvimento de demanda complexa perante o Poder Judiciário. Ainda que exista notícia de procedimentos arbitrais demorados na média a utilização da arbitragem tende a ser mais rápida e eficaz, o que será melhor explorado ao longo do presente texto.

Estabelecidos os dados conceituais para o estudo, foi feito um exame da grande maioria dos julgados proferidos pelos Tribunais brasileiros sobre arbitragem para resolução de conflitos societários, desde 1998 até meados de 2010.⁵³ A jurisprudência foi destrinchada tanto por critérios quantitativos como qualitativos, permitindo melhor visibilidade sobre certas tendências no entendimento dos Tribunais. Foram analisadas decisões relativas aos limites objetivos e subjetivos da cláusula compromissória, visando a partir do estudo de casos concretos identificar critérios comuns e de alguma maneira uniformes para o tratamento da arbitragem no âmbito societário.

⁵³ A pesquisa valeu-se exclusivamente da busca nos bancos de dados dos Tribunais brasileiros disponíveis na internet, o que pode eventualmente ter levado a não localização integral de todos os casos sobre o tema. No entanto, diante do método utilizado e a abrangência das palavras-chave utilizadas, pode-se afirmar que a grande parte, se não a esmagadora maioria dos casos, foram objeto de estudo.

PARTE I - FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA ARBITRAGEM

O estudo dos institutos jurídicos tem como finalidade traçar os seus contornos, decifrar sua natureza e apontar suas funções. No meio legal, o termo arbitragem é empregado em diversas acepções, por vezes refere-se à forma de apuração de valores (arbitramento e perícia), por vezes a um instrumento de resolução de conflitos por um terceiro indicado pelas partes.⁵⁴ O campo de arbitrabilidade pode ser delimitado, seja em relação às partes envolvidas, seja em relação às matérias que podem ser submetidas ao crivo do árbitro.

A relevância desta análise situa-se na indicação, tanto para o árbitro como para o julgador estatal, dos limites de sua atuação diante de um conflito submetido à arbitragem. A natureza da atividade exercida pelo árbitro vai ser determinante para a aferição dos limites objetivos/subjetivos da cláusula compromissória e da possibilidade, por exemplo, de concessão de medidas cautelares antes da constituição do tribunal arbitral. A amplitude dos poderes do árbitro também vai servir como fator de limitação à competência do Poder Judiciário quando acionado em demandas vinculadas a um litígio arbitral.

Como ressaltou Braghetta,⁵⁵ não basta apenas um bom enquadramento jurídico, mas é necessário também uma efetiva cooperação do Poder Judiciário para aplicação eficiente das normas sobre arbitragem. A doutrinadora asseverou que o “desenvolvimento da arbitragem depende da difusão do instituto e apoio dos Tribunais locais que, afinal, irão interpretar e definir os limites do tema. Fechando o círculo, a doutrina servirá de instrumento de apoio e fomento.” Foi por esse motivo que a segunda parte do presente trabalho buscou justamente analisar a tendência dos Tribunais brasileiros ao interpretar este tema, especialmente nas demandas que versam sobre arbitragem ligada ao direito societário, como forma de averiguar o grau de segurança associado à delimitação das fronteiras da atuação do árbitro e do juiz.

Incertezas quanto à delimitação jurídica da arbitragem podem causar a demora do procedimento, dando azo a medidas laterais, como ações perante o

⁵⁴ Sobre as diferentes acepções de arbitragem e institutos afins vide MOTULSKY, Henri. **Écrits – Études et notes sur l’arbitrage**. Paris: Dalloz, 2010. p. 26-50.

⁵⁵ BRAGHETTA, Adriana. **A importância da sede da arbitragem – visão a partir do Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 4.

Judiciário para obstar o prosseguimento do processo arbitral (*anti suit injunctions*).⁵⁶ Se uma das partes sabe que não terá êxito em manobras protelatórias, pois a jurisprudência já adotou um determinado posicionamento sobre a questão, a chance de serem ajuizadas essas medidas diminui drasticamente. Ao mesmo tempo, a falta de definição dos contornos de certas funções do árbitro pode gerar atitudes oportunistas, construídas justamente em cima dessa incerteza. Uma clara definição quanto aos contornos da arbitragem em sede doutrinária e a sua aplicação pelos Tribunais pátrios são, portanto, fundamentais para o desenvolvimento do instituto.

Exemplo da relevância quanto ao ponto fica clara quando se analisa casos em que por que as partes preferem indicar câmaras arbitrais já consolidadas, em países onde o Judiciário também oferece um respaldo seguro a esse tipo de método de solução de controvérsias. Certamente tal escolha não está vinculada ao custo estrito senso da realização do procedimento, como acontece, por exemplo, em uma arbitragem administrada pela Corte Internacional de Paris, notoriamente custosa.⁵⁷ Então, por que escolher uma instituição cujos custos são tão elevados? Essa eleição fica atrelada ao maior grau de certeza e segurança ligado a efetividade do resultado obtido no processo arbitral, pois alicerçado em conceitos jurídicos e fronteiras de atuação bem delimitados.

A tese que poderia explicar tal escolha é a teoria dos custos de transação, desenvolvida pelo economista Coase⁵⁸ no final dos anos de 1930, segundo a qual “os agentes econômicos adaptam e moldam seu comportamento de acordo com os incentivos institucionais, ou seja, de acordo com regras formais e informais postas em uma determinada sociedade. E como o mercado não é um espaço absolutamente perfeito de trocas econômicas, existem fricções nominadas de custos de transação [...]”⁵⁹ Na medida em que tais custos de transação sejam menores, de

⁵⁶ ALVES, Rafael Francisco. **Inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2009.

⁵⁷ Vide a tabela dos encargos administrativos e honorários dos árbitros vigente em dezembro de 2011, **REGULAMENTO DE ARBITRAGEM CCI**. Disponível em: <http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_brazilian.pdf>. Acesso em: 25 dez. 2011.

⁵⁸ COASE, Ronald H. The nature of the firm. **Economica**, Londres, v. 4, n. 16, p. 386-405, nov., 1937.

⁵⁹ TIMM, Luciano Benetti. Desburocratização e desenvolvimento. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 22 jul., 2010. Opinião. Disponível em: <www.bloglawandeconomics.org/>. Acesso em: 24 jul. 2010.

acordo também com o grau de certeza do resultado, há um maior desenvolvimento ou recrudescimento das atividades econômicas.

Ainda sobre este tema, outro autor, vencedor do premio Nobel em Economia, North⁶⁰ discorreu sobre o mecanismo de estruturas de incentivos. Segundo o que demonstrou o economista, os esforços, tanto individuais como institucionais, responderão de forma diversa a incentivos positivos e negativos. Isso significa que cada qual orientará suas ações de modo a maximizar os seus benefícios com o menor custo possível. No âmbito da arbitragem, um incentivo positivo seria a segurança proporcionada pela resolução definitiva do litígio, bem como o grau de certeza dos operadores na obtenção do resultado jurídico esperado. Em contrapartida, um incentivo negativo residiria justamente no caráter complexo e imprevisível de submissão de um litígio à arbitragem. Sobre o tema, concluíram Caovilla e Timm:⁶¹

Assim, de modo geral, os indivíduos não realizarão determinada atividade se o custo para praticá-la superar os benefícios dela advinentes. Nesse sentido, as instituições, no sentido conferido por Douglass North, fornecem uma estrutura de incentivos de acordo com a qual os indivíduos podem realizar análises de custo-benefício.

Para ilustrar o ponto, se em um determinado país o tempo e os recursos gastos para a abertura e manutenção de uma sociedade empresária forem elevados, há um desincentivo para o seu desenvolvimento naquele país. Tal desincentivo será ainda maior se em outros locais com conjuntura similar, os requisitos institucionais para criação e administração de entes societários apresentarem menos obstáculos e incertezas. Os incentivos estruturais positivos, que neste caso abrangem a transparência e a segurança dos institutos jurídicos relativamente ao direito societário, estariam diretamente ligados ao seu desenvolvimento.⁶²

⁶⁰ NORTH, Douglass C. Economic performance through Time. **The American economic review**, v. 84, n. 3, p. 360, jun., 1994.

⁶¹ CAOVIALLA, Renato; TIMM, Luciano Benetti. As teorias rivais sobre a propriedade intelectual no Brasil. **Economic analysis of law review**, v. 1, n. 1, p. 47-74, jan.-jun., 2010.

⁶² Nesse sentido, o estudo promovido pelo Conselho Nacional de Justiça intitulado “A Junta Comercial e seu Papel no Desenvolvimento da Economia”, no qual o grupo de pesquisadores buscou justamente identificar os custos de transação relacionados à abertura de novas empresas e a relação empresário e Estado. Ao desenvolver o fundamento teórico do referido projeto, afirmam os pesquisadores que: “Isso criaria incentivos para atividade econômica informal, para a corrupção, dificultando a organização das ‘firmas’ (sociedades empresariais). Daí o estímulo do Banco Mundial e de outros órgãos multilaterais e domésticos para que sejam tomadas medidas de racionalização, entre outros, do registro e da autorização de empresas nos países, simplificando o seu funcionamento. O racional subjacente a isso é que a facilitação destes procedimentos tenderá a estimular a formalização dos negócios.”. O estudo conclui que a despeito de as Juntas Comerciais, por ineficiência, burocracia e complexidade, serem fonte de custos de transação aos procedimentos de registro mercantil, não o são a ponto de tornar inviável a sua efetivação, porém

Em um cenário de incerteza sobre as fronteiras da arbitragem, os custos de transação associados ao seu uso aumentam, o que, por consequência, impacta diretamente a sua propagação. Ainda que os custos sejam comparativamente menores do que os gerados pelos longos processos judiciais, sem sigilo e especialização dos julgadores, a eventual incerteza sobre o resultado a ser obtido com a arbitragem pode elevar demasiadamente os custos de transação envolvidos, deixando de apresentar uma vantagem relativa ao Poder Judiciário. Uma clara definição dos contornos da arbitragem contribuirá ainda mais para a redução dos custos de transação associados com a arbitragem, elevando o grau de segurança jurídica e incentivando a prática de certas condutas e o uso deste instrumento.⁶³

A partir dessas premissas teóricas, procura-se analisar as características da arbitragem e as principais teses existentes para delinear a sua natureza jurídica e a construção de conceito mais robusto do instituto, de acordo com a legislação e jurisprudência nacionais.

A. ARBITRAGEM E JURISDIÇÃO – NATUREZA JURÍDICA

A dificuldade em se apreender a natureza jurídica da arbitragem está intimamente ligada às suas múltiplas fontes, funcionalidades e constante interação com a jurisdição estatal. Além do mais, a natureza jurídica da arbitragem como

mostrando que o sistema não atingiu sua eficiência plena. “Ainda que haja uma legislação federal uniformizando atividades de registro mercantil, há uma enorme disparidade nos procedimentos adotados nos Estados analisados, sobretudo no que se refere à integração institucional das diferentes esferas e agências públicas com vistas à formalização da atividade empresarial.” (ANDRADE, Fábio; PEREIRA DOS SANTOS FILHO, Hermílio; TIMM, Luciano Benetti et al. **Projeto pensando o direito: a junta comercial e seu papel no desenvolvimento da economia.** Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={83C93202-6893-4C5D-8DD1-EB3938D0FDCB}>>. Acesso em: 28 dez. 2010)

⁶³ O valor da segurança jurídica para o desenvolvimento econômico foi muito bem ressaltado por ULLRICH: “Si sur le plan de l’attribution des droits et des instruments juridiques la sécurité juridique est assurée par un principe de transparence, elle l’est sur le plan de la mise-en-œuvre de ces droits, par un principe de protection de la confiance légitime dans la stabilité des droits, des engagements pris et des actes juridiques en général.”.

Tradução Livre: “Se no plano da atribuição dos direitos e dos instrumentos jurídicos a segurança jurídica é assegurada por um princípio de transparência, ela o é no plano implementação desses direitos, por um princípio de proteção da confiança legítima na estabilidade de direitos, dos compromissos e de atos jurídicos em geral.” (ULLRICH, Hanns. *La sécurité juridique en droit économique allemand: observations d’un privatiste.* In: BOY, Laurence; RACINE, Jean-Baptiste; SIIRIAINEN, Fabrice (Coord.). **Sécurité juridique et droit économique.** Bruxelas: Larcier, 2008. p. 81)

método de solução de controvérsias está intimamente ligada ao conceito jurisdição, o que também é circundado por teses polêmicas. Sobre o tema, a título introdutório, transcrevem-se as lições de Opetit:⁶⁴

A cet égard, les difficultés rencontrées pour cerner avec précision le concept d'arbitrage rejoignent celles qui, sur un plan plus général, affectent la définition même de l'acte juridictionnel, pour laquelle les critères substantiels ne fournissent plus aujourd'hui un guide très sûr: la référence à la notion de litige ne permet pas de caractériser avec certitude la fonction juridictionnelle, tant celle-ci s'est trouvée progressivement enrichie de toutes sortes de tâches qui s'exercent en dehors de tout véritable litige mais que l'on se refuse, au demeurant, à rejeter dans la matière gracieuse (qui reste toujours mythique, d'ailleurs...). En vérité, des réalités aussi nuancées reliées par des transitions parfois insensibles, se prêtent mal à une conceptualisation rigide et à un strict cloisonnement catégoriel.

A arbitragem possui um caráter inegavelmente privado, pois o seu nascimento depende da manifestação de vontade das partes e do próprio árbitro (que também é um particular), um verdadeiro exercício da autonomia privada. De outro lado, durante o procedimento arbitral, um terceiro aplica normas a um caso concreto para pôr fim a um litígio, função essa percebida como atribuição precípua da jurisdição estatal. A aparente natureza mista da arbitragem enseja embate doutrinário sobre qual seria a verdadeira natureza jurídica do instituto, tema este objeto da presente seção.

Analisa-se as principais teses sobre a essência da jurisdição e da arbitragem, primeiramente de uma maneira geral, para posteriormente melhor enquadrar a sua função na solução de conflitos no âmbito interno da companhia. Pretende-se com esse estudo consolidar um modelo de direito arbitral aplicável ao ordenamento jurídico brasileiro e, em especial ao direito societário.

⁶⁴ Tradução livre: A este respeito, as dificuldades encontradas para identificar com precisão o conceito de arbitragem se somam àquelas que, num plano geral, afetam a própria definição do ato jurisdicional, já que os critérios substanciais [da jurisdição] não fornecem mais hoje em dia um guia muito seguro: a referência à noção de litígio não permite caracterizar com segurança a função jurisdicional, tanto que ela se encontrava progressivamente enriquecida com todos os tipos de tarefas que se exercem fora de um verdadeiro litígio, mas que recusamos, além disso, reconhecer na matéria voluntária (que permanece mítica...). Na verdade, as diferentes realidades ligadas por transições por vezes insensíveis não se prestam a uma conceituação rígida e a uma estrita compartimentação categorial." (OPETIT, Bruno. **Théorie de l'arbitrage**. Paris: Puf, 1998. p. 53)

A.1 A ESSÊNCIA DA JURISDIÇÃO

O estudo da natureza da arbitragem não pode prescindir de uma análise, ainda que superficial, das acepções do que se tem por jurisdição. Assim como arbitragem, a palavra jurisdição é empregada em diversos sentidos, sendo que até o presente a doutrina processual ainda não conseguiu delinear claramente os seus contornos nem concordar quanto às suas características principais. Aliás, é importante lembrar que o juiz togado e os árbitros não possuem competência necessariamente excludentes e, em muitos casos, podem atuar lado a lado, seja para exame de questões urgentes, prejudiciais, seja em casos de eventuais nulidades. Portanto, nada mais natural de que os seus pontos de partida e desenvolvimento histórico em muitos momentos venham a confundir-se.

Para que possa ser traçado com maior clareza o conceito de jurisdição, é indispensável que se considere a sua evolução, para que eventuais paralelos possam ser traçados, com especial ênfase quanto à evolução do conceito de jurisdição, chegando-se à moderna concepção de jurisdição.

A.2.1 O conceito de jurisdição ao longo da história

A palavra jurisdição deriva do latim *iurisdictio* cuja definição é o *officium* daquele *qui ius dicit*.⁶⁵ As origens romanas terão repercussão ainda hoje no pensamento do que se entende por jurisdição e por poder de império dos julgadores, fatores esses que irão ter reflexos na conceituação da natureza jurídica da arbitragem, sendo essencial discorrer, ainda que brevemente, sobre o assunto. Como seria possível definir se o árbitro pratica ou não uma atividade jurisdicional sem definir claramente o que é a própria jurisdição?

Encontra-se no Digesto a seguinte definição da *iurisdictio*: “*Bonorum possessionem dare potest, et in possessionem mittere, pupillis non habentibus*

⁶⁵ CORPUS IURIS CIVILIS: Digesta. Disponível em: <<http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>>. Acesso em: 02 maio 2011.

*tutores constituere, iudices litigantibus dare.*⁶⁶ O ofício de dizer o direito, portanto, dentro da realidade descrita nos textos romanos pertencia à *iurisdictio*. A *iurisdictio* daqueles *magistratus* que não possuíam *imperium* era consequentemente limitada e por esse motivo não era tida como verdadeira *iurisdictio*.

Sobre o tema, Smith⁶⁷ afirmou que:

Inasmuch as *iurisdictio* in its special sense, and the *Imperium Mixtum*, are component parts of *iurisdictio* in its wider sense, *Imperium* may be said to be contained in or incident to *iurisdictio* (*imperium quod iurisdictioni cohaeret*, Dig. 1 tit. 21 s1). Sometimes *Imperium* is viewed as the term which designates the full power of the *magistratus*; and when so viewed, it may be considered as equivalent to *iurisdictio*, in its wider sense, or as comprehending *iurisdictio* in its narrowest sense. Thus *Imperium* may be considered as containing or as contained in *iurisdictio*, according as we give to each term respectively its wider or its narrower meaning (Puchta, Ueber den Inhalt der Lex Rubria, Zeitschrift, vol. X p. 195).

A partir das bases estabelecidas pelo direito romano, o conceito de *imperium* estaria calcado em dois pressupostos: a soberania e a territorialidade. Muitas vezes observa-se que os doutrinadores modernos valer-se-ão da noção originária do direito romano para entender que aquele que não for detentor de soberania territorial não será por consequência, detentor de *imperium*.⁶⁸

⁶⁶ SMITH, William. **A Dictionary of Greek and Roman Antiquities**. London, 1875, p. 655. Disponível em: <http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Jurisdictionio.html>. Acesso em: 29 jul. 2009.

⁶⁷ Tradução livre: “Na medida em que *iurisdictio* em seu sentido especial e o *Imperium Mixtum* forem partes integrantes de *iurisdictio* em seu sentido amplo, *Imperium* pode ser tido como contido em ou fazendo parte da *iurisdictio* (*imperium quod iurisdictioni cohaeret*, Dig. 1 tit. 21 s1). Às vezes, *Imperium* é visto como o termo que designa o poder total do *magistratus*; e quando assim visto, este pode ser considerado como equivalente à *iurisdictio*, em seu sentido mais amplo, ou como se compreendesse *iurisdictio* em seu sentido mais estrito. Portanto, *Imperium* pode ser considerado como se contivesse ou fosse contido em *iurisdictio*, de acordo com o significado mais amplo ou estrito que dermos a cada um dos termos, respectivamente.” (SMITH, William. **A Dictionary of Greek and Roman Antiquities**. London, 1875, p. 655. Disponível em: <http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Jurisdictionio.html>. Acesso em: 29 jul. 2009)

⁶⁸ “Aussi en conceptualisant l’*imperium* par les notions de souveraineté et de territorialité, les États ont fixé un absolu bornant ainsi les pouvoirs des autorités extérieures à l’État concerné. Ainsi, contrairement aux juges nationaux, les tribunaux étatiques étrangers et les arbitres ne peuvent enfreindre cette limite. C’est en ce sens que la doctrine de droit privé a nié pendant longtemps l’existence de l’*imperium* de l’arbitre. ”. Tradução livre: “Também conceituando o *imperium* a partir dos conceitos de soberania e de territorialidade, os Estados fixaram um absolutismo limitando os poderes das autoridades exteriores ao Estado em questão. Assim, contrariamente aos juízes nacionais, os tribunais estatais estrangeiros e os árbitros não poderiam violar este limite. É neste contexto que a doutrina de direito privado negou por muito tempo a existência do *imperium* do árbitro.” (CHEKROUN, David. L’*imperium* de l’arbitre. **Archives de philosophie du droit**: L’arbitrage, Paris, t. 52, p. 144, 2009)

Dinamarco⁶⁹ demonstra este ponto afirmando que: “A ideia de *poder*, que está no centro da visão moderna do direito processual, constitui assim fator de aproximação do processo à política, entendida esta como *processo de escolhas axiológicas e fixação dos destinos do Estado*.” Depreende-se que os meios de coerção – o poder – são tidos como historicamente ligados ao conceito de soberania e ao próprio Estado, uma sinonímia feita por “escolhas axiológicas.”

No entanto, conforme esclareceu Chekroun,⁷⁰ o conceito mais restritivo de *imperium* não pode ser utilizado para explicar de maneira uniforme todos os fenômenos que se verificam no âmbito do exercício dessa faculdade. Aliás, já em Roma, em função da atuação jurisdicional e especialmente de seus titulares, observou-se os seguintes desdobramentos do *imperium*: *iurisdictio*, *imperium merum* e o *imperium mixtum*. Existiriam diferentes facetas e fatias do *imperium lato sensu* de acordo com quem exercesse o poder, extraíndo-se daí os seguintes conceitos:⁷¹

- (i) *Iurisdictio*: dizer o direito;
- (ii) *Imperium merum*: poder coercitivo material, de execução e uso da força;
- (iii) *Imperium mixtum*: poder inibitório e de comando do procedimento.

⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12^a ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 100.

⁷⁰ CHEKROUN, David. *L'imperium de l'arbitre*. **Archives de philosophie du droit: L'arbitrage**, Paris, t. 52, p. 137-138, 2009.

⁷¹ “*Magistrats proprement dits* – A l'origine, les rois furent investis de la *iurisdictio*, c'est-à-dire, de l'autorité nécessaire pour appliquer les principes du droit au règlement des différends entre particuliers. Après les rois, la *iurisdictio* passe aux consuls, et, en 387, à une magistrature spéciale: la préture. L'organisation était différente dans les provinces: les proconsuls, ou gouverneurs, exerçaient la juridiction; ils avaient même des pouvoirs plus grands que les préteurs: tandis que ceux-ci n'avaient que *l'imperium mixtum* (pour assurer l'exécution de leurs sentences), les proconsuls ou gouverneurs avaient la plénitude de l'autorité, *l'imperium merum*, la puissance publique armée de tous les pouvoirs nécessaires au respect de la loi. A côté de ces derniers magistrats, il y avait encore des questeurs assimilés aux édiles curules, et enfin les magistrats inférieurs des cités reconnues libres; ces derniers exerçaient la *iurisdictio*, mais n'avaient aucune portion de *l'imperium*.”

Tradução livre: Magistrados propriamente ditos – Originalmente os reis foram investidos da *iurisdictio*, ou seja, da autoridade necessária para aplicar os princípios do direito à resolução dos conflitos entre particulares. Após os reis, a *iurisdictio* passou aos cônsules e, em 387, a uma magistratura especial: os pretores. A organização era diferente nas províncias: os procônsules ou governadores exerciam a jurisdição; eles tinham até mesmo poderes maiores que os pretores: enquanto que aqueles não tinham *imperium mixtum* (para assegurar a execução de suas sentenças), os procônsules ou governadores tinham a plenitude de autoridade, o *imperium merum*, a força pública armada de todos os poderes necessários para fazer respeitar a lei. Ao lado desses últimos magistrados havia, ainda, os questores, semelhantes aos *édiles curules*, e ainda os magistrados inferiores das cidades reconhecidas como livres; estes últimos exerciam a *iurisdictio*, mas não tinham nenhuma porção do *imperium*.” (BONJEAN, Georges; LARICHE, Louis-Étienne-Alexandre. **Explication méthodique des “Institutes”, de Justinien**. Paris: A. Durand et Pedone-Lauriel. Disponível em: <<http://gallica2.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5452665c>>. Acesso em: 27 jul. 2009)

Verifica-se, assim, que a palavra *imperium* é polissêmica e não se pode ignorar que sofreu ao longo do tempo diversas modificações tanto na sua significação quanto na sua abrangência.⁷² Segundo as lições de Jarrosson,⁷³ dentro da concepção aparentemente una de *imperium*, estariam na realidade contidas a *iurisdictio* e também o *imperium merum* e *mixtum*. O conceito *lato sensu* de *imperium* abrangeria todas as prerrogativas que pertencem ao Estado, ligado a soberania e exercidas dentro do seu território. Mas ao falar-se de *imperium*, especialmente no campo processual, algumas precisões são fundamentais para delimitar com maior clareza os poderes e a natureza da atividade realizada, não sendo o caso de ficar restrito ao conceito *lato sensu* de *imperium*.

Neste contexto, o *imperium mixtum* é o poder de condução do processo e de conferir eficácia a determinadas medidas, sem necessariamente ter a disposição o uso da força material e constrição, que seria privativo dos detentores do *imperium merum*. O *imperium mixtum* permitiria, por exemplo, a imposição de *astreintes*, a determinação às partes de produção de provas, e atos em geral de “administração” do processo como a fixação de datas de audiência e até da língua do procedimento (no silêncio das partes).

Deve-se ressaltar que no caso do árbitro, o seu *imperium*, por sua origem contratual, encontra limitação na sua abrangência subjetiva, ficando restrita às partes da convenção arbitral. Ficam desde pronto excluídas da competência do árbitro quaisquer medidas que tenham efeito sobre terceiros ao procedimento arbitral. Nesta linha de pensamento, Chekroun defende que o árbitro não teria poderes para exigir de terceiros a apresentação de documentos, mas tão-somente poderia solicitar tal medida e contar com o seu cumprimento voluntário.⁷⁴

⁷² “*Imperium* n’est pas unique mais pluriel, n’est pas figé mais évolutif. *Imperium* est donc le produit des différentes évolutions et révolutions de l’histoire des idées et des hommes.”

Tradução livre: “O *Imperium* não é único, mas plural, não é fixo, mas evolutivo. *Imperium* é o produto de diferentes evoluções e revoluções da história das ideias e dos homens.” (CHEKROUN, David. *L’imperium de l’arbitre*. **Archives de philosophie du droit: L’arbitrage**, Paris, t. 52, p. 137, 2009)

⁷³ JARROSSON, Charles. *Réflexions sur l’imperium*. In: **Études offertes Pierre Bellet**. Paris: Litec, p. 245-279, 1991.

⁷⁴ “Dans le meilleur de cas l’arbitre ne peut que solliciter ces derniers (pièces détenues par un tiers) et s’en remettre à leur bonne volonté sans toutefois pouvoir user, comme à l’égard des parties, du pouvoir de tirer toutes conséquences de leurs refus, notamment dans la sentence qu’il rendra.” Tradução livre: No melhor dos casos o árbitro só pode solicitar estes últimos (peças detidas por um terceiro) e depender de sua boa vontade sem, todavia, poder usar, como em relação às partes, do poder de tirar todas as consequências de suas recusas, especialmente na sentença que ele

Nas palavras de Chekroun,⁷⁵ “Tout d’abord, par la *jurisdictio* on tranche une contestation au fond, par l’*imperium* on prépare et organise l’exécution de la *jurisdictio*.” Conclui-se forçosamente que para que seja possível o exercício da *jurisdictio* é necessário que o seu titular também detenha parcela do *imperium* no que se refere à possibilidade de comando intra-processual e material.

Modernamente, observa-se que os conceitos de *imperium e jurisdictio* foram, em grande parte, fundidos pela doutrina, mas ainda assim é possível identificar a influência de cada um dos elementos originários para formar o que hoje se tem por jurisdição. Não se pretende com a presente digressão esgotar tema tão polêmico que é a definição do ato jurisdicional, questão que vem sendo analisada e estudada por diversos juristas.⁷⁶ No entanto, a despeito das dificuldades práticas, o imbricamento da questão jurisdicional com a definição da arbitragem é tal que o presente estudo não pode se furtar de analisar este ponto.⁷⁷

A.2.2 A moderna concepção de jurisdição

Observa-se na doutrina que os conceitos debatidos centram-se tanto nos elementos formais como nos materiais para estabelecer as principais características

proferirá (CHEKROUN, David. *L’imperium de l’arbitre. Archives de philosophie du droit: L’arbitrage*, Paris, t. 52, p. 153, 2009)

⁷⁵ Tradução livre: “Em primeiro lugar, por força da *jurisdictio* se decide o mérito de um litígio, por força do *imperium* se prepara e organiza a execução da *jurisdictio*.” (CHEKROUN, David. *L’imperium de l’arbitre. Archives de philosophie du droit: L’arbitrage*, Paris, t. 52, p. 154, 2009)

⁷⁶ No âmbito da doutrina processual da escola gaúcha pode-se citar, exemplificativamente: BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Ainda em âmbito internacional vale citar o trabalho do doutrinador italiano Nicola Picardi.

⁷⁷ Sobre essa dificuldade, Jarrosson afirmou que “L’étude de la notion d’acte juridictionnel constitue une entreprise risquée, qui pourra apparaître comme inutile. Risquée, cette étude l’est car elle a déjà été menée maintes et maintes fois depuis un siècle et souvent par des auteurs illustres; il est donc hasardeux de l’entreprendre. Inutile, elle pourrait l’être car elle a fort peu de chances d’aboutir à des solutions qui entraîneront une large adhésion des juristes, ceux-ci étant particulièrement divisés sur la question.”

Tradução livre: “O estudo da noção de ato jurisdicional constitui uma tarefa arriscada, que poderá parecer inútil. Este estudo é arriscado porque já foi feito muitas e muitas vezes por um século e por autores ilustres; ainda, é, portanto, incerto empreender neste estudo. Poderia ser inútil porque tem poucas chances de apresentar soluções que levassem à grande adesão dos juristas, sendo estes particularmente divididos sobre a questão.” (JARROSSON, Charles. **La notion d’arbitrage**. Paris: L.G.D.J, 1987. p. 30)

do que seria a essência da jurisdição.⁷⁸ Os critérios formais referem-se a elementos externos que permitem identificar um ato jurisdicional: orgânico – segundo o órgão do qual emane a decisão; processual – observância das regras processuais que levaram a execução ato; eficácia – ato revestido da autoridade da coisa julgada e definitividade; coação – poder que permite a execução da decisão. Já os critérios materiais seriam aqueles que dizem respeito ao conteúdo das decisões jurisdicionais: finalidade – aplicação das normas legais pelo juiz em respeito ao interesse geral; e resolução de uma lide – pacificação de um conflito em concreto.

Exemplificativamente, verifica-se que o conceito de jurisdição exposto por Chiovenda⁷⁹ está umbilicalmente ligado a visão histórica de poder e coerção sobre este tema:

[...]a função do *Estado* que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da *substituição*, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.

Entre os doutrinadores brasileiros, parte-se de Lacerda⁸⁰ entende que os conceitos trazidos por Carnelutti e Chiovenda⁸¹ devem ser ampliados para englobar os conflitos além da seara dos particulares. Neste sentido, assevera que a jurisdição “é o poder de declarar o direito e aplicá-lo ao caso concreto, resolvendo de forma definitiva⁸² a lide ou qualquer questão de direito.”⁸³ Lacerda⁸⁴ ainda refere que a jurisdição é o “poder de coerção com a finalidade de executar a sentença depois de transitada em julgado. É poder, além disso, que o juiz tem de investigar a matéria de fato, ‘poder de documentação’.” Observa-se, na concepção trazido pelo doutrinador, uma identificação com os institutos romanos de *iurisdictio* e de *imperium merum*.

Entende o autor gaúcho que, como esses poderes advêm do Estado, somente este poderia exercer a jurisdição.⁸⁵ Ocorre que, ainda que o juiz faça parte

⁷⁸ MOTULSKY, Henri. **Ecrits – Études et notes sur l’arbitrage**. Paris: Dalloz, 2010. p. 5-25.

⁷⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. II, 3ª ed. Campinas: Bookseller, 2002. p. 8.

⁸⁰ LACERDA, Galeno. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 75.

⁸¹ CHIOVENDA, op. cit.

⁸² Ainda, para Lacerda, a resolução definitiva do litígio está ligada à eficácia própria do ato jurisdicional, o que o diferenciaria, por exemplo, do que ocorre no processo administrativo, pois “produzindo de per si os efeitos decorrentes [...] capaz de gerar preclusão e outros efeitos sem qualquer socorro proveniente de qualquer outra atividade do Estado.” (LACERDA, op. cit.)

⁸³ Ibid., p. 76.

⁸⁴ Id., p. 76-77.

⁸⁵ Quando disserta sobre o compromisso arbitral, afirma que “Não há, é claro, atividade jurisdicional, visto que não é o Poder Judiciário que está solucionando a lide. A jurisdição só virá na fase da

da administração pública, ele é um particular que, por força de lei, recebeu uma delegação de parte dos poderes do Estado. Da mesma forma, o árbitro, um particular que, quando no exercício da sua função é equiparado ao juiz,⁸⁶ recebe também uma delegação de poderes estatais, resolvendo definitivamente o litígio, sem necessidade de um ato posterior (como homologação ou revisão) para lhe conferir eficácia. Será que a falta do *imperium merum* diretamente exercida pelo árbitro desnaturaria a sua *iurisdictio*?

Sobre este tema Picardi⁸⁷ vai falar no ano de 2004 na vocação do nosso tempo para a jurisdição, asseverando que na medida em que o poder legislativo se vê de alguma forma diminuído aumentaria o âmbito de atuação dos juizes. Afirma sobre o tema que a análise da vinculação ou não da jurisdição à soberania deve ser mais ampla, especialmente em vista da realidade vigente na União Europeia, para englobar outros fenômenos fora do quadro de poderes estatais.⁸⁸

Da mais recente evolução das ideias, em uma dimensão supranacional, parece emergir uma linha de tendência dirigida a separar a jurisdição do aparelho estatal. O juiz hoje procura a sua própria legitimação, não no estado nacional, mas na Comunidade, e se alça, antes, a controlar o correto exercício das funções por parte dos próprios poderes estatais. (...) provavelmente deve ser colocado em discussão o próprio pressuposto dessa linha de raciocínio: a tradicional concepção da jurisdição como emanação da soberania nacional.

Esse mesmo raciocínio utilizado por Picardi para extirpar a soberania do conceito de jurisdição pode ser aproveitado no contexto do presente trabalho para explicação da natureza da arbitragem. O que legitima os Tribunais supranacionais da União Europeia ao fim e ao cabo são tratados, regidos pelo direito internacional público. Mas ainda que provenientes de Estados, não deixam de ser uma manifestação de vontade consolidada em um instrumento que vinculará as partes signatárias. Neste mesmo diapasão, se o reconhecimento de uma jurisdição supranacional prescinde de uma vinculação a um determinado poder estatal,

execução, e não na fase inicial do conhecimento.” (LACERDA, Galeno. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 79)

⁸⁶ Ver Parte I, A.3 da presente dissertação.

⁸⁷ “O princípio segundo o qual a jurisdição constitui emanação da soberania (*Iudiciaria potestas pars summi Imperii*) ainda é parte integrante da ideologia da magistratura, que conduz diretamente a função judiciária à categoria de soberania nacional para depois daí deduzir, de um lado, a natureza do verdadeiro e próprio ‘poder do Estado’ (...)” PICARDI, Nicolas. A vocação do nosso tempo para a jurisdição. In: _____. **Jurisdição e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 31.

⁸⁸ PICARDI, Nicolas. A vocação do nosso tempo para a jurisdição. In: _____. **Jurisdição e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 32.

também no âmbito da arbitragem, a natureza jurisdicional da atividade dos árbitros igualmente pode subsistir sem a vinculação direta a estrutura de poderes estatais.

Sobre o tema, vale analisar também original enfoque apresentado por Baptista da Silva⁸⁹ que faz a diferenciação do conceito de jurisdição em Roma no seu período clássico do direito de Justiniano. A partir dessas raízes mais longínquas, busca explicar o conceito moderno de jurisdição. Analisa a bipartição do processo romano e a distinção entre o *praetor*, que exercia e delegava parte do *imperium*, para que o *iudex*⁹⁰ pudesse *iudicare*, na qualidade de particular nomeado pelo próprio pretor ou pelas partes.⁹¹

Numa síntese singela, seria possível dizer que o retorno do direito moderno à *iurisdictio* confunde a função do *iudex*, que apenas julgava, com o exercício da autêntica jurisdição, própria do Praetor. Na verdade, o juiz privado (*iudex*) que sequer era investido de poder jurisdicional, dizia o direito já indicado pelo Pretor.[...]

Com efeito, o Digesto mostra que o *iudex*, recebendo do *Praetor*, por delegação, a função de *iudicare*, fazia-o com base no império do poder delegante (D. 1, 21, 3). Este texto, aliás, deu a Pugliese oportunidade de derrubar outro mito, qual seja, a crença da separação, que se supõe radical, entre *iurisdictio* e *imperium*, pressuposta a função somente declaratória da jurisdição.

No direito romano clássico, não havia uma fonte legislativa monopolizada pelo Estado e simplesmente aplicada ao caso concreto pelo magistrado. Muito pelo contrário, o pretor criava o direito para o caso concreto, de forma análoga ao que fazem hoje nossos legisladores, mas sem a concreção fática feita pelos pretores romanos. Ao separar a função do pretor daquela que se atribui nos dias de hoje ao Judiciário, conclui o doutrinador:⁹²

Quando dizemos que o direito moderno retornou à jurisdição romana, envolvemo-nos numa irremediável ambiguidade, por não distinguir a

⁸⁹ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. A *iurisdictio* romana e a jurisdição moderna. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. v. 19, jul.-ago., 2007. Disponível em: <<http://www.baptistadasilva.com.br/artigos013.htm>>. Acesso em: 09 jan. 2010.

⁹⁰ “É provavelmente a partir desse momento que o procedimento, apresentando uma discrepância qualitativa de funções, se desenrolava em duas fases distintas: *in iure*, diante do pretor, incumbindo-lhe organizar e fixar os termos da controvérsia; e, em sequência, *apud iudicem*, perante o *iudex unus*, ou, nas controvérsias entre romanos e estrangeiros, diante do tribunal dos recuperadores; ou ainda, nas questões sobre sucessão hereditária, perante o tribunal dos *centumviri*. O *iudex*, cidadão romano, tomando conhecimento do litígio a ele submetido, julgava soberanamente, em nome do povo romano, não estando, por isso, subordinado a qualquer órgão postado em superior grau hierárquico.” (CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 43 e 44)

⁹¹ BAPTISTA DA SILVA, op. cit.

⁹² BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. A *iurisdictio* romana e a jurisdição moderna. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. v. 19, jul.-ago., 2007. Disponível em: <<http://www.baptistadasilva.com.br/artigos013.htm>>. Acesso em: 09 jan. 2010.

iurisdictio pretoriana e a missão de *iudicare*, confiada ao *iudex*, ou seja, reduzimos a jurisdição à função do *iudex*, que não passava de um cidadão romano, tornado juiz, para julgamento de um caso concreto, de forma análoga a como nós livremente escolhemos nossos árbitros [...].

A conclusão, portanto, é a seguinte: dizer o direito – *ius dicere* – era uma função do Pretor, hoje é função do legislador. Quem exerce a jurisdição, tal como a exercia o Pretor romano, é o Poder Legislativo. A jurisdição que nossos magistrados exercem é uma função delegada, como era a exercida pelo *iudex*.

A delegação do *imperium*, tal como ocorria para o *iudex*, seria similar ao que ocorre atualmente com os juízes, quando aplicam a norma ao caso concreto. Igualmente, o árbitro recebe por via delegatória (Poder Legislativo) o poder necessário para resolver os conflitos que lhe são submetidos. Verifica-se, portanto, que a coerção não é característica intrínseca ao poder jurisdicional, nem tampouco a origem pública ou particular do julgador. Qual seria então a diferença intrínseca entre as funções exercidas pelo árbitro e pelo juiz?

A.2 AS TESES SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

O conceito de jurisdição, com as características descritas na seção precedente, irá servir em grande parte como baliza para a classificação da natureza jurídica da arbitragem. Vislumbra-se que, na maioria das teses desenvolvidas, buscou-se um dos extremos, extirpação por completa de uma ou outra faceta dos poderes conferidos aos julgadores.⁹³ Ainda, importante ressaltar que no âmbito do comércio internacional, no qual há uma crescente tendência de “deslocalização”, alguns autores⁹⁴ entendem que a arbitragem não mais se enquadraria em qualquer

⁹³ “En réalité, la prise en compte du caractère juridictionnel de la mission de l’arbitre nous semble être au coeur de la difficulté. L’arbitre est un juge.”

Tradução livre: “Na verdade, considerar a missão do árbitro como sendo de caráter jurisdicional nos parece estar no cerne da dificuldade. O árbitro é um juiz.” (CAPRASSE, Olivier. **Les sociétés et l’arbitrage**. Bruxelas: Bruylant, 2002. p. 173). Neste mesmo sentido: CLAY, Thomas. **L’arbitre**. Paris: Dalloz, 2001. p. 45.

⁹⁴ Segundo Mendes, “[...] a arbitragem não seria nem jurisdicionalista, nem contratualista, muito menos híbrida. Foi tudo isso, mas já não é mais nada disso. Ela se desenvolveria a partir do suporte de um regime autônomo, constituído primordialmente por regras não estatais (*lex mercatoria*) e práticas arbitrais geralmente aceitas. Com isso, mover-se-ia de uma concepção de ‘localização’ da arbitragem, isto é, a partir da sua ligação a uma certa ordem jurídica estatal, para uma deslocalização, a não ligação com qualquer território.” (MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. **Arbitragem. Lex Mercatoria e Direito Estatal**. Rio de Janeiro: Quartier Latin, 2010. p. 122. Vide também neste sentido: BORN, Gary B. **International commercial arbitration**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law, v. 1, 2010. p. 185-188; LEW, Julian D. M. **Achieving the dream: autonomous**

das categorias tradicionais, sejam elas híbridas, contratuais ou jurisdicionais, mas sim autônoma. No entanto, em sede de arbitragens internas, quando as partes usam como apoio tanto as leis como os Tribunais estatais locais – objeto precípua do presente trabalho –, tal enquadramento ainda guarda grande relevância prática e teórica.

A doutrina divide-se principalmente em cinco correntes classificatórias da natureza jurídica da arbitragem: a contratualista; a jurisdicionalista; a mista; a parajurisdicional; e a autônoma. A concepção contratualista ou privatista não vislumbra qualquer elemento de jurisdicionalidade na arbitragem. Isto porque os árbitros somente poderiam dispor sobre o juízo lógico (inteligência) e sobre a prolação de um comando (vontade), no entanto a sentença arbitral qualquer força cogente.⁹⁵ A arbitragem seria, portanto, instituto de natureza exclusivamente privada, visto que os árbitros não detêm a *coertio* para realizar inspeções ou conduzir testemunhas, somente dispendo sobre a “matéria lógica” para a elaboração da decisão sem qualquer conteúdo jurisdicional.

A doutrina francesa já albergou defensores da noção contratual da arbitragem,⁹⁶ pois seria uma obrigação criada por um contrato. Os juristas entendiam que o árbitro não exercia verdadeira jurisdição, visto que esta compreenderia as funções de julgar e impor conduta (cognição e execução). Aos árbitros, porém, somente tocava a primeira dessas funções. Sem exercer força executiva ou mandamental, não haveria, portanto, verdadeira jurisdição, ou seja, identificavam a falta de *imperium* com falta de jurisdição.

Caivano⁹⁷ expõe essa tese afirmando que:

El vínculo que se crea entre el árbitro y las partes es eminentemente contractual, posible en virtud de la zona de autonomía de la voluntad de que gozan los particulares [...] Esta tesis encuentra un importante argumento en la falta de *imperium* del árbitro. La imposibilidad de ejercer coerción en los

arbitration. **Arbitration International**, v. 22, p.179-203, 2006; GRIGERA-NAON, Horacio. **Choice-of-law: Problems in international commercial arbitration**. Tubingen: J.C.B. Mohr, 1992)

⁹⁵ ALVIM, J. E. Carreira. **Direito Arbitral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 59.

⁹⁶ LALIVE, Pierre. L'Arbitrage International Privé. **Récueil des Cours**, v. 120, p. 584, 1967.

⁹⁷ Tradução livre: “O vínculo que se cria entre o árbitro e a as partes é eminentemente contratual, possível em razão da zona de autonomia da vontade de que gozam os particulares [...] Esta tese encontra um importante argumento na falta de *imperium* do árbitro. A impossibilidade de exercer a coerção sobre os particulares para obter o cumprimento de uma determinada conduta robustece a concepção de que o árbitro não exerce uma verdadeira jurisdição.” (CAIVANO, Roque. **Arbitraje**. 2ª ed. Buenos Aires: *Ad Hoc*, 2000. p. 95)

particulares para obtener el cumplimiento de una determinada conducta robustece la concepción de que el árbitro no ejerce una verdadera jurisdicción [...]

Este ponto de vista alicerça-se nos seguintes aspectos: inexistiria a arbitragem na ausência da convenção de arbitragem; a base da instauração do procedimento arbitral dependeria do prévio acordo das partes (autonomia da vontade), concretizada na cláusula compromissória, diferentemente da jurisdição estatal que se baseia no *imperium*; o árbitro não é vinculado ao Estado; o laudo arbitral deveria ser voluntariamente cumprido pela parte perdedora, inexistindo qualquer mecanismo de coerção para conferir efetividade à decisão.

Já a corrente jurisdicionalista, também chamada de publicista, atribui um caráter preponderantemente jurisdicional à arbitragem. Esta tese não nega a importância da cláusula compromissória, mas entende que, uma vez assinada, nasce a jurisdição do árbitro e há a automática derrogação das regras de competência estatais. Esta corrente inclina-se pela identificação dos mesmos elementos apresentados pela jurisdição estatal: a *notio* (poder de conhecer a lide), a *vocatio* (poder de convocar as partes), a *coertio* (poder para requisitar e obter diligências e ordens, ainda que seja através da intervenção do Judiciário), o *iudicium* (poder de proferir decisão acerca do mérito, encerrando o litígio) e por fim o *executio* (poder de obrigar o vencido a cumprir a decisão).⁹⁸

Alvim,⁹⁹ ao explicar a posição publicista de alguns juristas italianos,¹⁰⁰ apontou o seguinte:

[...] um dos casos em que o Estado deixa a particulares a faculdade de exercer uma função pública ou um serviço público sem perderem a condição de simples particulares [...] senão obtendo a equiparação [...]. A função jurisdicional, geralmente deferida a órgãos jurisdicionais ordinários do Estado, pode ser exercida por particulares, que assumem as funções jurisdicionais [...]. Outro não é o pensamento de Fazzalari, para quem os árbitros realizam uma espécie de justiça cognitiva privada, ou seja, ditada por um particular, antes do que por um juiz.

⁹⁸ CRETELLA NETO, José. **Curso de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 15.

⁹⁹ ALVIM, J.E. Carreira. **Direito Arbitral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 64-65.

¹⁰⁰ Como nos casos citados por ALVIM, J.E. Carreira. **Tratado geral da arbitragem**: interno. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 66. *Comunian c. Calore* no qual a “Suprema Corte italiana reconheceu que os árbitros substituem o juiz ordinário no exercício da função jurisdicional, por força de um poder que procede da lei e não da mera vontade das partes; *Piasentin c. Compadre*: “Nesta decisão a Corte de Milão afirmou que ‘também aos árbitros deve ser reconhecido o poder de decidir sobre a própria competência porque a arbitragem, disciplinada pelo Código de Processo Civil, como uma forma de procedimento especial, dá lugar a uma verdadeira e própria função jurisdicional, nascida da vontade das partes, manifestada no acordo compromissório.”

Ainda sobre esta corrente, Morais¹⁰¹ explicou que o monopólio da justiça pelo Estado não é sinônimo do controle do seu exercício. Destarte, dentro de suas atribuições, o Estado pode permitir a particulares que escolham o método de solução de litígios que melhor corresponda às suas necessidades. Segundo o mesmo autor, a função de julgar possuiria uma natureza eminentemente pública que seria transferida ao seu executor (árbitro), não devendo estabelecer-se uma diferença no caso de exercício por um particular ou por um funcionário público.

Igualmente para Caivano,¹⁰² não haveria lógica em distinguir uma mesma função somente em razão da qualidade da pessoa que a desempenha. “Nos parece que siendo la función de juzgar de naturaleza pública, esa misma naturaleza se proyecta sobre quienes tienen la responsabilidad de llevarla a cabo [...]” Alvim¹⁰³ reforça este argumento dizendo que a jurisdição não é definida por se originar de um órgão estatal ou não, mas pela decisão de um terceiro independente, através de um procedimento contraditório capaz de encerrar-se com uma decisão acobertada pela coisa julgada. Portanto, é relevante a manifestação de Alvim¹⁰⁴ nos seguintes termos: “Quando se examina a natureza jurídica do juízo arbitral, deve-se sobrelevar, antes, a natureza do produto que resulta dele do que o órgão que o produz.”

Sobre a denominação sentença arbitral, deve ser destacada observação de Barbosa Moreira:¹⁰⁵ “A escolha da terminologia certamente pretende enfatizar a equivalência entre os efeitos dos dois atos, especialmente considerando a imediata da eficácia de decisão arbitral comparável ao da decisão do juiz, independentemente de homologação.”

¹⁰¹ MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição!. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 195.

¹⁰² CAIVANO, Roque. **Arbitraje**. 2^a ed. Buenos Aires: *Ad Hoc*, 2000. p. 98.

¹⁰³ ALVIM, J.E. Carreira. **Tratado geral da arbitragem**: interno. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 108.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ BARBOSA MOREIRA, Jose Carlos. La nuova legge brasiliana sull'arbitrato. In: _____. **Temas de Direito Processual**. 6^a série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 283, tradução nossa.

Neste mesmo sentido, para Jarrosson,¹⁰⁶ a terminologia utilizada para descrever o processo arbitral reforça sua natureza jurisdicional, como, por exemplo, valer-se dos termos “Tribunal arbitral” e “sentença arbitral” pela legislação pertinente.

Há certos países, como a Colômbia, em que a equiparação dos árbitros aos juízes é entendida como a consagração da natureza jurisdicional da arbitragem em sua própria constituição, onde essa norma está prevista. Neste sentido, Molina¹⁰⁷ assevera que:

La categoría de juez reconocido constitucionalmente a los árbitros, les brinda la calidad de jurisdicción. En efecto, según jurisprudencia constante de las tres Altas Cortes Colombianas, así no sea esta permanente, la fuerza jurisdiccional de los laudos arbitrales es reconocida, por cuanto sus decisiones son expresiones de función pública en derecho o en equidad y, además, son decisiones que terminan un conflicto, que luego surtidas las respectivas impugnaciones son pronunciamientos que hacen tránsito a cosa juzgada y sobre los cuales no cabe en principio ningún recurso.

No Brasil, antes da promulgação da Lei de Arbitragem, negava-se peremptoriamente o caráter jurisdicional da arbitragem, uma vez que sua eficácia estava sujeita à sentença ou ao laudo de homologação do juiz togado (art. 1.041 – CPC 1939 ou art. 1.097 CPC 1973). A doutrina argumentava que a sentença ou o laudo não possuíam força intrínseca ou extrínseca própria. Em especial após a remoção desta etapa homologatória e a consagração do valor jurídico intrínseco da sentença arbitral, diversos doutrinadores nacionais passam a defender a existência de uma verdadeira jurisdição arbitral, tais como, Theodoro Junior,¹⁰⁸ Carneiro,¹⁰⁹ e

¹⁰⁶ “La fonction de l’arbitre et celle du juge sont identiques. Seule diffère son origine. Que la mission juridictionnelle de l’arbitre tire son origine de la volonté immédiate des parties et de celle, plus lointaine, de la loi, n’y change rien: l’arbitre dit le droit, il a la juridictio. ”. Tradução livre: “A função do árbitro e do juiz é idêntica. A única diferença é a sua origem. Mesmo que a missão jurisdicional do árbitro tenha origem na vontade imediata das partes e, ainda mais remota, na lei, isto não altera nada: o árbitro diz o direito, ele possui a juridictio.” (JARROSSON, Charles. **La notion d’arbitrage**. Paris: L.G.D.J, 1987. p. 101)

¹⁰⁷ Tradução livre: “A categoria de juiz reconhecida constitucionalmente aos árbitros, lhes confere a qualidade de jurisdição. Na realidade, segundo a jurisprudência emanada das três Altas Cortes Colombianas, ainda que não seja permanente, a força jurisdicional dos laudos arbitrais é reconhecida, porquanto suas decisões [dos árbitros] são expressões da função pública representada pelo direito e pela equidade, ainda, são decisões que põe fim a um conflito que depois das respectivas impugnações fazem coisa julgada, e sobre as quais não cabe, em princípio, nenhum recurso.” (MOLINA, Carlos Mario. Aspectos constitucionales del arbitraje en Colombia. In: ROMERO, Eduardo Silva (Dir.); ESPINOSA, Fabricio Mantilla (Coord.). **El contrato de arbitraje**. Bogotá: Legis, 2008. p. 55.

¹⁰⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 36. ed. v. III, Rio de Janeiro: Forense, 2006. Entende o renomado processualista que: “a nossa lei atual abraçou a ‘teoria publicista da arbitragem’, ao imprimir à sentença arbitral força obrigacional, com os mesmos

Kroetz.¹¹⁰ Outros doutrinadores, como Carmona¹¹¹ e Grinover,¹¹² assinalam o alargamento do conceito de jurisdição (assim como fez a doutrina francesa), observada de um ponto de vista teleológico e funcional.

Segundo Nery Júnior,¹¹³ a sentença arbitral é:

verdadeiro julgamento, acobertado pela coisa julgada e que não necessita de homologação judicial para adquirir o atributo da executividade. O árbitro exerce verdadeira jurisdição estatal, razão por que o processo arbitral não pertence ao direito privado, mas ao processual e, pois, ao direito público.

Ainda, Carneiro,¹¹⁴ adotando o entendimento de Alvim:¹¹⁵

[...] o atual sistema da arbitragem brasileira, por natureza e por definição tem indiscutível caráter jurisdicional, não cabendo mais, depois da Lei nº 9.307/1996, falar-se em contratualidade, salvo no que concerne à sua origem, por resultar da vontade das partes.

Depreende-se que os doutrinadores que aderem a esta corrente vislumbram uma dúplici natureza da função do árbitro, no entanto prendem-se à sua natureza preponderante para qualificá-la como jurisdicional. Por consequência, por exemplo, em função desse enquadramento teórico, poderia o árbitro tranquilamente conceder medidas urgentes e até impor astreintes,¹¹⁶ isso porque possui poder jurisdicional de

efeitos da sentença proferida pelo Judiciário, e inclusive condenatório.”

¹⁰⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 56-57. Este mesmo autor afirma também que: “Se temos uma sentença arbitral, capaz de trânsito em julgado, a etapa antecedente à formação da sentença reveste-se de caráter jurisdicional: ‘Ora, não há processo administrativo que possa gerar um título executivo judicial como, no caso, a sentença condenatória arbitral; tampouco gerar sentenças declaratórias e constitutivas que adquiram qualidade de coisa julgada formal e material’ (João Alberto de Almeida, *Processo Arbitral*, Del Rey, 2002, p. 141). Neste ponto, aliás, revela-se o equívoco de Teori Zavascki ao negar natureza jurisdicional ao processo arbitral, eis que a sentença arbitral não pode ser ‘reformada’ pela justiça estatal; se nula, será desconstituída para que nova sentença arbitral venha a ser proferida (Lei da Arbitragem, art. 33).” (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Arbitragem: cláusula compromissória: cognição e imperium: medidas cautelares e antecipatórias: civil law e common law: incompetência da justiça estatal*. **Revista Forense**, v. 100, n. 375, p. 235-245, set.-out. 2004)

¹¹⁰ KROETZ, Tarcísio Araújo. **Arbitragem: conceito e pressupostos de validade**, de acordo com a Lei nº 9.307/1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

¹¹¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/1996**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 45.

¹¹² GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

¹¹³ NERY JÚNIOR, Nelson. O juiz natural no direito processual civil comunitário europeu. **Revista de processo**, v. 101, p. 117 e segs., 2001.

¹¹⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 57.

¹¹⁵ ALVIM, J.E. Carreira. **Direito arbitral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 46.

¹¹⁶ Sobre o tema, que foi usado apenas a título exemplificativo sem a intenção de exaurimento, para mais detalhamento vide: BRAGHETTA, Adriana. Medida cautelar e arbitragem. **Revista direito ao ponto**. Disponível em: <<http://www.direitoaoponto.com.br/dap/artigos/artigos.aspx?id=79>>. Acesso em: 27 dez. 2010; GUERRERO, Luis Fernando. Tutela de urgência e arbitragem. **Revista brasileira de arbitragem**, v. 6, n. 24, p. 22-44, out.-dez., 2009.

decidir sobre as matérias contratualmente eleitas a serem submetidas ao juízo arbitral. A significativa diferença entre a seara estatal e a arbitral estaria no momento de eventual execução forçada, tema este tratado no texto da Lei de Arbitragem em seu art. 22º, § 2º.¹¹⁷ A referida norma deixou claro que, mesmo que o árbitro não possua coerção para impor cautelares aos litigantes, ele ainda assim poderá decidir sobre a questão, pois a coerção e a aplicação do direito ao caso concreto são funções diversas que, por vezes, manifestam-se de forma dissociada no poder jurisdicional.

A natureza mista ou híbrida da arbitragem é reconhecida atualmente por grande parte da doutrina especializada. Esta corrente realiza a “junção” das teorias analisadas anteriormente. Nas palavras de Cretella Neto,¹¹⁸ “a arbitragem tem natureza jurídica mista, *sui generis, contratual* em seu fundamento e *jurisdicional* na forma de solução de litígios e nas consequências que provoca no mundo do Direito.”

As conclusões dos adeptos desta corrente tendem a afirmar que a natureza jurídica da arbitragem e a essência da função exercida pelo árbitro são indissociáveis, visto que “não se pode entender arbitragem sem árbitro, assim como não existe árbitro sem um compromisso arbitral e uma demanda entre as partes.”¹¹⁹ Portanto, a arbitragem desdobrar-se-ia em dois momentos: o primeiro consistiria na elaboração do contrato (no qual estejam previstas as diretrizes do juízo arbitral e dos próprios poderes dos árbitros), e o segundo no exercício de jurisdição pelo árbitro (possuindo este legitimidade diante do Poder Judiciário para pleitear medidas cautelares, em nome das partes, e de resolver o litígio de forma terminativa).¹²⁰

Alvim¹²¹ concluiu, filiando-se a esta corrente mista, que:

O mérito está em conciliar as ‘virtudes’ do ‘público’ e do ‘privado’, dando à arbitragem a flexibilidade que ela precisa para cumprir o seu objetivo, mas atuando em bases dogmáticas, a fim de que se tenha, na Justiça convencional, a mesma segurança proporcionada pela Justiça estatal.

¹¹⁷ BRASIL. Lei de Arbitragem. Art. 22 [...] § 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

¹¹⁸ CRETELLA NETO, José. **Curso de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 15-16.

¹¹⁹ AYOUB, Luiz Roberto. **Arbitragem: o acesso à justiça e a efetividade do processo – uma nova proposta**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2005. p. 27.

¹²⁰ Nesse sentido também vide Braghetta, Adriana. **A importância da sede da arbitragem – visão a partir do Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 6-7.

¹²¹ ALVIM, J.E. Carreira. **Tratado geral da arbitragem: interno**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 72.

Em posição semelhante se encontra Castro,¹²² para quem a arbitragem tem natureza de jurisdição convencional, não podendo esse meio de solução de conflitos ser categorizado da mesma forma que a jurisdição estatal em função da ausência do poder coercitivo.

Dinamarco¹²³ enquadra a arbitragem como uma função *parajurisdicional*, porquanto haveria uma equivalência funcional entre a jurisdição estatal e a arbitragem. O doutrinador paulista acaba por negar à arbitragem natureza jurisdicional para a resolução de conflitos porquanto somente:

[...] a *jurisdição* tem entre seus objetivos o de dar efetividade ao ordenamento jurídico substancial, o que obviamente está fora de cogitação dos chamados *meios alternativos*. Mas o que há de substancialmente relevante no exercício da jurisdição, pelo aspecto social está presente também nessas outras atividades: é a busca de pacificação de pessoas e grupos mediante a eliminação de conflitos que os envolvam [...]. Nesse quadro, é legítimo considerar ao menos parajurisdicionais as atividades exercidas pelo árbitro.

Já a vertente que sustenta a autonomia da arbitragem foi primeiramente explorada no âmbito do direito internacional em 1965,¹²⁴ que afirmava que a natureza da arbitragem deveria ser analisada de acordo com o seu objetivo principal e com a sua forma (destacando-se de uma visão demasiadamente vinculada a determinado ordenamento jurídico nacional). Verifica-se que essa corrente nasce muito mais de uma preocupação em torno do comércio internacional e da *lex mercatoria*, pois busca retratar essa aparente desconexão entre a instância arbitral e o Estado. No entanto, mesmo em sede de arbitragens nacionais, internas, sem nenhum elemento de estraneidade, é possível encontrar, por vezes, características de uma ordem própria às relações entre as partes, fundada na autonomia privada. Seria aplicável o entendimento de que a arbitragem não estaria, portanto, ligada necessariamente ao direito positivo de um Estado, mas “[...] caminha e se

¹²² CASTRO, Luis Martinez Vasquez de. **La clausula compromisoria en el arbitraje civil**. 2ª ed. Madri: Civitas, 1991. p. 22.

¹²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, v. 1, 2009. p. 126.

¹²⁴ LEW, Julian D.M.; MISTELIS, Loukas; KROLL, Stefan. **Comparative international commercial arbitration**. The Netherlands: Kluwer law international, 2003. p. 81; LEW, Julian D. M. Achieving the dream: autonomous arbitration. **Arbitration International**, v. 22, p.179-203, 2006.

desenvolve independentemente e à margem desses contextos (Estado soberano).”¹²⁵

Sobre esse tema, Mendes assim se manifesta:¹²⁶

Como vimos, a utilização de uma semântica tradicional do direito internacional privado, bem como a descrição da questão das regras imperativas em termos de conflito entre interesses estatais e autonomia da vontade decorre, fundamentalmente, da forma como a dogmática caracterizou a natureza da arbitragem. Isso não significa um erro da dogmática, mas as condições que identificou, dentro de determinado contexto histórico, para enfrentar o problema decorrente do paradoxo do contrato autovalidante em confronto com ordens jurídicas estatais. Ou, em termos comunicacionais, a diferença entre jurisdição e contrato permitiu que a dogmática rearticulasse a sua redundância [...].

Analisando essa vertente desconectada¹²⁷ das posições contratuais/jurispcionais e do próprio Estado, com natureza “autônoma”, pode-se, com maior facilidade, identificar qual o âmbito de atuação não apenas dos árbitros, mas das próprias partes. Nas palavras de Lew,¹²⁸ as principais implicações do reconhecimento da autonomia da arbitragem seriam: que a condução do processo arbitral não estaria sujeito às leis processuais locais e que os tribunais estatais apenas poderiam intervir no processo arbitral em situações excepcionais.

Essa teoria colocaria pá de cal sobre qualquer dúvida que ainda existisse sobre a natureza da função exercida pelos árbitros, pois sequer seria necessária sua vinculação com o Estado para a legitimação desse instituto. Esse enfoque destaca a arbitragem e a solução por terceiro da necessária vinculação com o poder Estatal e a soberania. Concluindo-se que não poderia ser negada a função jurisdicional da arbitragem em função de sua natureza privada, e autonomia do seu nascimento em relação às normas do Estado.

Vale ressaltar que a natureza autônoma da arbitragem não necessariamente exclui o seu caráter jurisdicional – mas complementa a sua natureza jurídica explicando a fonte deste poder fora do âmbito estatal. Em suma, a visão autônoma

¹²⁵ GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Fundamentos da arbitragem do comércio internacional**. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 5.

¹²⁶ MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. Arbitragem. **Lex Mercatoria e Direito Estatal**. Rio de Janeiro: Quartier Latin, 2010. p. 119.

¹²⁷ MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. Arbitragem. **Lex Mercatoria e Direito Estatal**. Rio de Janeiro: Quartier Latin, 2010. p. 119 e segs.

¹²⁸ LEW, Julian D. M. Achieving the dream: autonomous arbitration. **Arbitration International**, v. 22, 2006. p. 194-195.

da arbitragem tem o mérito de buscar explicar a fonte (ou ausência de) dos poderes do árbitro, que no exercício das suas funções terá natureza jurisdicional. Importante ressaltar assim, que a jurisdicionalidade da arbitragem não tem o condão de aproximá-la de uma solução estatal, mas justamente de destacar este elemento do quadro de soberania, permitindo vida própria fora do contexto do Estado.

B. ARBITRAGEM – A PARTIR DE UMA VISÃO JURISDICIONAL

As teses expostas encontram, conforme já adiantado, opositores, os quais fazem uma série de críticas que ora se pretende analisar para identificar, ao menos, um núcleo essencial do que seriam o conceito e a natureza jurídica da arbitragem. O intento é mostrar que o enquadramento da atividade arbitral como jurisdicional ou contratual impacta diretamente nos poderes do árbitro e a própria natureza de sua atividade para conhecer o litígio, analisar questões de ordem pública, conceder medidas de urgência, etc. Por outro lado, a melhor definição dos contornos da arbitragem permite também que o juiz estatal, caso seja chamado a intervir em processo arbitral, saiba qual o momento e grau de intervenção em que permitida a sua atividade.

Vislumbra-se que essa falta de clareza redundava em uma ausência de homogeneidade dos julgados que tratam da arbitragem nos Tribunais nacionais. Este fenômeno não é próprio das questões arbitrais submetidas ao Judiciário, no entanto, ainda que não se vejam hoje discussões sobre a possibilidade ou não da adoção da arbitragem, encontram-se com frequência discussões sobre a amplitude da cláusula compromissória, dos poderes do árbitro e do momento em que iniciaria sua competência. Eis aqui a relevância do presente enquadramento: ele servirá não como um argumento para uso da arbitragem, mas como um instrumento de como e sob que condições este mecanismo será empregado. Além do mais, a definição destas questões repercute também no momento da execução da sentença arbitral, bem como nos pedidos de invalidação do laudo, já que o juiz teria, ainda que indiretamente, de analisar a atuação dos árbitros.

É importante delimitar o que seria o núcleo essencial da arbitragem e como esta se identifica com a tarefa jurisdicional, tema sobre o qual Jarrosson explicou:¹²⁹

Chaque notion a besoin de signes de reconnaissance, d'outils intellectuels, qui permettront au juriste de savoir si la situation à laquelle il est confronté ressortit à telle ou telle notion. [...] Le critère est une sorte de 'clé' de la notion un passage obligé sans lequel on ne peut qualifier les situations considérées comme relevant de la notion.

Como exemplos desta situação, podem ser citados os casos de medidas cautelares propostas antes da instituição do Tribunal arbitral perante o Poder Judiciário, demanda na qual, em certo momento, deve haver a “entrega” do caso à jurisdição arbitral.¹³⁰ Observa-se certa reticência do Poder Judiciário em permitir, por exemplo, que a liminar deferida em fase pré-arbitral antes da constituição do tribunal arbitral seja revista pelo árbitro ou, ainda, antes do julgamento final do mérito da demanda arbitral. Ou ainda, situações nas quais o painel arbitral já se encontra instituído (durante o procedimento arbitral).

Neste cenário ganha relevância a discussão doutrinária sobre as origens e definições da jurisdição, já que se observa, na prática, um incremento das funções do julgador e, por consequência, questionamentos se isto faria ou não parte da atividade jurisdicional. Percebe-se que não é tão-somente a decisão que teria caráter jurisdicional, mas, segundo Carneiro,¹³¹ todo o complexo de atos que levam à sentença também seriam de natureza jurisdicional:

Galeno Lacerda considera atividade jurisdicional apenas a *decisão* das *questões* (i.e., dos pontos controvertidos, de direito ou de fato) ao longo do processo. Ousando em parte divergir do eminente processualista, creio jurisdicionais *todos* os atos do juiz praticados em processo de jurisdição contenciosa, pois praticados com a *finalidade* de lograr, ao final, a eliminação da lide pela aplicação do direito em concreto.

Segundo o mesmo autor,¹³² os sinais que permitem identificar a arbitragem seriam: a resolução de um litígio; um terceiro indicado pelas partes para tal fim; e a força obrigatória da decisão. Essas características não apenas contribuem para delinear o conceito de arbitragem, mas também para diferenciá-la de atividades e técnicas similares. Sobre essas distinções, alguns doutrinadores entendem haver

¹²⁹ Tradução livre: “Cada conceito tem necessidade de sinais de reconhecimento, de ferramentas intelectuais que permitirão ao jurista saber se a situação a qual ele é confrontado pertence a um ou outro conceito particular. [...] O critério é uma espécie de ‘chave’ do conceito, uma ‘passagem obrigatória’ sem a qual não se podem qualificar as situações consideradas como relevantes para o conceito.” (JARROSSON, Charles. **La notion d’arbitrage**. Paris: L.G.D.J., 1987. p. 244-245)

um horizonte muito largo a ser preenchido pela arbitragem, enquanto outros identificam perfeita simbiose.

No Brasil, em especial entre os autores de processo civil, percebe-se uma resistência ao reconhecimento de qualquer traço jurisdicional na arbitragem. As críticas esboçadas a este título serão a seguir exploradas e, a partir desse estudo, busca-se o delineamento de uma visão mais abrangente sobre o tema.

As próximas seções irão tratar das principais objeções ao enquadramento do processo arbitral como tarefa jurisdicional. A primeira crítica, trazida pela doutrina processualista, seria a de que não haveria um controle efetivo sobre a imparcialidade e independência do árbitro por não ser ele detentor das garantias de investidura e indelegabilidade previstas na Constituição; e, ainda, que a sua função não seria dotada da mesma dignidade daquela afeita à jurisdição estatal, pois não teria como escopo a proteção dos direitos fundamentais; e, por fim, que a ausência dos poderes de coerção por parte do árbitro desnaturaria sua atividade como sendo jurisdicional, o que limitaria, por consequência o seu âmbito de atuação, sendo necessária uma atividade subsequente para sua concreção.

B.1 IMPARCIALIDADE E INDEPENDÊNCIA DO ÁRBITRO

A busca da pacificação dos conflitos através de um órgão imparcial e independente é uma das principais características utilizadas na conceituação de jurisdição. Retira-se das definições clássicas que “a atividade jurisdicional é,

¹³⁰ Sobre esse tema é o relatório elaborado pelo grupo de pesquisadores da FGV e CBAr sobre arbitragem e Poder Judiciário intitulado “Medidas de urgência e coercitiva”, no qual referem, à p. 46: “Se por um lado, a doutrina e os acórdãos examinados compartilham o entendimento, quase pacífico, no que diz respeito (a) à possibilidade de as partes que celebraram contrato com cláusula compromissória pleitearem ao Poder Judiciário uma medida de urgência para evitar perecimento de direito antes da constituição do tribunal arbitral e (b) ao cabimento do exame desta medida de urgência pleiteada ao Poder Judiciário pelo tribunal arbitral após a sua constituição, por outro, não há uma comunhão de opiniões a respeito de como deve ser efetivada essa espécie de transferência do conhecimento da medida do Poder Judiciário para o tribunal arbitral.” (ROBALINHO, Fabiano; FRAGATA, Octávio. **Medidas de urgência e coercitiva**. Disponível em: <http://www.cbar.org.br/PDF/Medidas_de_Urgencia_e_Coercitivas.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2011)

¹³¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 6.

¹³² *Ibid.*, p. 251-269.

outrossim, ‘atividade pública’, constituindo no sistema jurídico brasileiro *monopólio do Poder Judiciário*, salvante restritíssimos casos de jurisdições anômalas.”¹³³

No entanto, com a evolução do conceito do que seria a jurisdição e a arbitragem, não parece mais adequado falar que o Judiciário seria a única jurisdição existente. Nesta senda, a interpretação do inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição¹³⁴ – “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” – poderia ser feita de maneira a abarcar que não seria excluída a apreciação por instância jurisdicional de lesão ou ameaça a direito.

Não se pretende aqui questionar a relevância do monopólio estatal para a resolução de conflitos como forma de promoção da paz social, porém não se pode negar que a raiz do princípio da indelegabilidade é a vedação de instauração de jurisdições ilegais e anômalas. Aliás, é por esse mesmo motivo que a Carta Constitucional brasileira prevê que não haverá tribunal de exceção. Não se pode equiparar a arbitragem a uma jurisdição anômala, muito menos a um tribunal de exceção, pois é constituída por força da manifestação de vontade das partes e sancionada pela lei.

A indelegabilidade da jurisdição estatal é uma norma que vige dentro da lógica e do sistema legal estatuidos. Tal regra, no entanto, não pode ser usada para excepcionar um Tribunal constituído de acordo com a lei. Na síntese de Ayoub:¹³⁵

De outra forma, resta dizer equivocado o entendimento de que o princípio da indelegabilidade representa a impossibilidade de se atribuir jurisdição a um árbitro, porque o que se pretende proibir é a possibilidade de que o juiz, invertendo os critérios da Constituição e da lei, transfira a outro a competência para conhecer dos processos que elas lhe atribuem.

No que tange às garantias constitucionais que visam resguardar a imparcialidade do julgador, essas são compatibilizadas e incorporadas ao procedimento arbitral através da previsão do art. 14 da Lei nº 9.307/1996 que veda o exercício como árbitro daqueles que tenham relação com as partes, à semelhança das regras de suspeição e impedimento previstas no Código de Processo Civil. O art. 17 da Lei de Arbitragem promove uma equiparação dos árbitros, quando no

¹³³ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 11.

¹³⁴ BRASIL. Constituição Federal, 1988.

¹³⁵ AYOUB, Luiz Roberto. **Arbitragem: o acesso à justiça e a efetividade do processo uma nova proposta**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2005. p. 30.

exercício de suas funções, aos funcionários públicos, para fins da legislação penal. Ou seja, ainda que se trate de lei ordinária, a Lei nº 9.307/1996 buscou cercar as partes e os árbitros de garantias para o exercício imparcial e independente do seu ofício.

Evidentemente que a previsão de sanção penal por si só não é suficiente para a garantia da imparcialidade dos árbitros. Como visto, este instrumento de solução de controvérsias conta com ferramentas próprias de autorregulação, como é o caso das regras constantes nos regulamentos de câmaras de arbitragem e elaboradas por entes internacionais. Neste contexto verifica-se que ainda que tais normas possuem “sanções” e meios próprios, como é caso da própria reputação dos árbitros, partes e instituições arbitrais. Ora, se um árbitro deixa de revelar certa informação que poderia implicar a sua vinculação ao litígio, e este fato é trazido em momento posterior no procedimento é inequívoco que além de eventual anulação da decisão este árbitro dificilmente será nomeado novamente, sendo que a reputação dos árbitros algo ainda muito valorizada neste meio. Neste sentido a International Bar Association (IBA),¹³⁶ lançou em 2004 diretrizes sobre conflitos de interesse em arbitragem internacional. Este texto tem sido crescentemente utilizado, tanto por particulares, árbitros como por Tribunais locais na aferição dos limites dos deveres de revelação de informações que poderiam em tese gerar conflito de interesse.

Não é demais lembrar que o art. 21, § 2º da Lei de Arbitragem prevê que “serão sempre respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e seu livre convencimento.” Caso ditos princípios sejam desrespeitados, será nula a sentença arbitral (art. 31, inc. VIII, Lei de Arbitragem). Um dos princípios reitores da arbitragem será, portanto, a imparcialidade do árbitro, garantia essa que, se não respeitada, macula a validade do procedimento.

Conclui-se que não há que se falar em ausência de garantias aos litigantes quanto à imparcialidade do árbitro, pois estes disporão, à semelhança do que ocorre no Poder Judiciário, de mecanismos adequados à realidade da arbitragem para impugnar a validade do procedimento caso não respeitados tais princípios.

¹³⁶ DIRETRIZES da IBA relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional. Disponível em: <http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx#conflictsofinterest>. Acesso em: 25 dez. 2011.

Não há dúvidas de que se identifica uma missão comum entre os árbitros e os juízes: a resolução de litígios, em busca da justiça e da paz social. No entanto, esta identidade de missões não significa uma identidade de funções, como muito bem destacado por Gonçalves:¹³⁷

Chama-nos particularmente a atenção a constatação óbvia, mas nem por si menos importante, de que, enquanto o juiz profere sua decisão em nome da autoridade local que lhe investe, o árbitro profere sua decisão em nome das partes que o nomearam. Em todo caso, ainda que o árbitro não seja um servidor público, ele é um “servidor do direito” e, desse modo, sua função vai além do mero arcabouço contratual para se constituir também num serviço de interesse geral.

A vontade das partes, ainda que encontre limitações na lei, não pode ter por isso diminuído o seu valor intrínseco. Mesmo que se entenda de forma diversa, a legitimação, em última instância, provém da autorização legal que permite aos particulares adotar este método de solução de controvérsias. Tecnicamente, não poderia ser marginalizado o papel do árbitro, pois este guarda identidade de missão com aquela do julgador estatal, que é resguardada pelas normas para preservação da sua independência e imparcialidade.

B.2 PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Segundo alguns autores, faltaria à arbitragem a dignidade advinda do julgamento que tenha por fim a proteção dos direitos fundamentais, pois a jurisdição “não mais se resume a um poder de mera afirmação das leis [...] a arbitragem, além de voltada apenas para direitos patrimoniais disponíveis, é idealizada para direitos pertencentes a uma *classe bastante restrita da população* [...]”¹³⁸

Com todo o respeito ao entendimento de Marinoni,¹³⁹ não se pode concordar com a sua posição. Não resta dúvida de que existem normas que compõem o “núcleo duro” do sistema jurídico, de outra senda, indiscutível que os direitos

¹³⁷ GONÇALVES, Eduardo Damião. **Arbitrabilidade objetiva**. 2008. Tese (Doutorado em direito internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 31

¹³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Rápidas observações sobre a arbitragem e jurisdição. **Revista Jurídica**. n. 373, p. 23-24, nov., 2008.

¹³⁹ *Ibid.*

patrimoniais disponíveis têm um papel importantíssimo, inclusive como forma de exercício e gozo de outros direitos constitucionais. Aliás, há vários direitos enumerados como fundamentais pela CF que têm caráter patrimonial disponível.

Existe, outrossim, o nível de aplicação dos direitos fundamentais nas suas relações de forma mediata e não apenas em face do (e pelo) Estado. O árbitro igualmente estará adstrito aos limites impostos pelos direitos fundamentais, inclusive porque possuem aplicação e eficácia imediata consoante os termos do art. 5º, § 1º, da Carta Constitucional. Sobre a atuação dos direitos fundamentais na relação entre os particulares, Vieira de Andrade¹⁴⁰ preleciona que:

Os preceitos relativos aos direitos fundamentais dirigir-se-iam em *primeira linha* às relações entre os particulares e os poderes públicos, mas estes, além do dever de os respeitarem (designadamente de se absterem de os violar) e de criarem as condições necessárias para a sua realização, teriam ainda o dever de os proteger contra quaisquer ameaças, incluindo as que resultam de atuação de outro particular.

Nesta linha de pensamento, o árbitro poderá ser chamado a resguardar um direito fundamental de um particular em face do outro, não podendo esgrimir-se o argumento de que o seu julgamento seria de alguma forma diminuído por não contar com a vinculação funcional ao Estado. Já restou assente que a administração pública¹⁴¹ poderá valer-se da arbitragem para resolução de conflitos surgidos tanto com outros Estados como com particulares, quando aquele estiver no exercício de atividade econômica. Portanto, nesses casos, o árbitro terá o dever de resguardar, também, os direitos fundamentais dos particulares em face do Estado, dentro do âmbito dos direitos patrimoniais disponíveis.

Indispensável lembrar que tanto as partes como os árbitros terão liberdade para escolher o direito aplicável, “desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública” – art. 2º, § 2º, da Lei de Arbitragem, o que, em outras palavras, significa que os direitos fundamentais resguardados pela CF não poderão ser suplantados pelo árbitro. Os direitos constitucionalmente firmados, com aplicação ao caso concreto, servirão como limitador da atuação do árbitro e interpretação do litígio travado entre as partes.

¹⁴⁰ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. In: SARLET, Ingo W. (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e o direito privado**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010. p. 247.

¹⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 11.308/DF, 1ª Seção, j. 09.04.2008. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 ago. 2010.

A arbitragem também poderá servir como forma de potencialização e realização de certos direitos fundamentais, especialmente aqueles ligados à livre iniciativa. O preâmbulo da Constituição consigna que o Estado Democrático de Direito visa assegurar a liberdade e o desenvolvimento e que ademais se funda na solução pacífica das controvérsias. A cláusula arbitral também se compatibiliza com a previsão da autonomia privada (art. 5º, inc. II, CF). Por fim, importante lembrar que a duração razoável da solução dos conflitos também foi incluída no rol de direitos fundamentais, não havendo dúvidas de que o procedimento arbitral atende e resguarda tal direito (art. 5º, inc. LXXVIII, CF).

Dizer que direitos patrimoniais são menos nobres do ponto de vista constitucional é, portanto, uma falácia. Vislumbrar o direito apenas de um ponto de vista, seja ele qual for, e seja qual for a nobreza dos referidos direitos, é ter uma visão demasiadamente restritiva, o que também acaba por violar normas basilares do ordenamento.

Sobre o tema da proteção constitucional, ao analisar a questão do direito fundamental à livre iniciativa como manifestação do princípio da liberdade, Timm¹⁴² critica esse escalonamento de direitos constitucionais nos seguintes termos:

O que está por trás deste pensamento, aparentemente, é a crença de que os aspectos econômicos devam ser tratados secundariamente, diante de uma “humanização” ou “socialização” da ordem econômica, ficando a livre iniciativa, mesmo sendo uma liberdade individual fundamental, em segundo plano na análise. [...]posta a questão daquela forma (justiça social *versus* livre mercado), certamente a maioria dos economistas concordariam com a conclusão dos juristas, pois talvez somente o personagem nietzscheano de Zaratrusta ou um apressado leitor de Darwin preferiria o selvagem embate dos agentes econômicos, desprovido de qualquer resultado “social” a qualquer outra solução que levasse em conta o interesse coletivo.

Segundo as lições de Timm,¹⁴³ não há uma separação estanque entre sociedade e economia; os dois estão imbricados e não pode um ser subtraído em benefício do outro. Já restou provado que o desenvolvimento econômico gera um maior bem-estar social,¹⁴⁴ ou seja, é um meio para a concreção e resguardo dos demais direitos fundamentais, notadamente da dignidade da pessoa humana.

¹⁴² TIMM, Luciano Benetti. O direito fundamental à livre iniciativa: na teoria e prática institucional brasileira. **Revista da Ajuris**. Porto Alegre, n. 106, p. 112-113, jun., 2007.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

Como exemplo, verifica-se que entre os direitos sociais, especialmente aqueles enumerados no art. 7º, contemplam, em especial no seu inc. XXVI, o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.” A própria Constituição prevê que tais litígios poderão ser submetidos à arbitragem (art. 114, § 2º, CF). Nesse caso, a CF está chancelando que um direito fundamental do trabalhador seja resolvido mediante arbitragem, o que só vem a reforçar o ponto ora esgrimido e rechaçar a tese do menoscabo à arbitragem em função da suposta imprestabilidade para a defesa de direitos fundamentais.

Ao se buscar um equilíbrio das forças do mercado através de um meio de solução de litígios compatível com tal fim, também se estará dando voz aos princípios constitucionais por meio do desenvolvimento de uma economia forte.¹⁴⁵ O bom funcionamento do mercado também depende da clareza das regras às quais está submetido e por óbvio à forma de resolução de litígios. A segurança de ser um litígio bem resolvido dentro de um prazo adequado diminui os custos da transação, o que gera, por consequência, mais riquezas e desenvolvimento socioeconômico. Poderia alguém sustentar que os direitos fundamentais não são prestigiados nos Estados Unidos ou na Suíça pelo fato de possuírem um sistema de livre mercado?

Inelutável concluir-se, portanto, que a arbitragem é um meio de concretização e tutela de direitos fundamentais, pois não apenas atua na dimensão material de tais garantias como também, na sua dimensão procedimental, resguarda o direito fundamental de duração razoável do processo. A arbitragem não poderia ser considerada, neste aspecto, diferente ou inferior ao Poder Judiciário, porquanto os seus níveis de “fundamentalidade” são igualmente respeitados e observados.

¹⁴⁵ Sobre o tema, Machado e Timm afirmam que: “[...] o bom funcionamento do mercado depende também de regras claras sobre atribuição de propriedade. Estudos empíricos demonstram que quanto maior o grau de certeza sobre propriedade, maiores os investimentos dos agentes econômicos [...]. Justamente por isso, equivocam-se aqueles que pretendem publicizar os institutos do Direito Privado como o contrato e a propriedade, buscando a aplicação direta da Constituição Federal de 1998 nas relações entre particulares, no intuito de gerar maior ‘justiça social’. É que esta proposição acaba gerando incerteza, imprevisibilidade e ineficiência nas operações de mercado, instrumentalizando uma verdadeira ‘desfuncionalização’ do Direito Privado. Não é flexibilizando o contrato, protegendo eventualmente um hipossuficiente que, necessariamente, gerar-se-á socialmente maior riqueza e conseqüentemente maior equilíbrio nas relações sociais. Nesse sentido, a função social do contrato, como roupagem jurídica de operações econômicas, não é a relativização do *pacta sunt servanda*, mas a instrumentalização das trocas.” (MACHADO, Rafael Bicca; TIMM, Luciano Benetti. Direito, mercado e função social. **Revista da Ajuris**. Porto Alegre, n. 103, p. 206, set., 2006)

B.3 A IMPORTÂNCIA DOS PODERES DO ÁRBITRO

Há autores¹⁴⁶ que se agarram à falta de poderes do árbitro para executar diretamente a sua sentença para o desnaturamento da sua atividade como jurisdicional.¹⁴⁷ A ausência de poder de coerção do árbitro para impor sua decisão e a necessidade de recorrer-se ao Judiciário para a realização de medidas executivas revelariam que a atividade desenvolvida na arbitragem não seria verdadeiramente jurisdicional.

Importante fazer uma ressalva quanto aos efeitos da sentença, muito bem colocada por Barbosa Moreira:¹⁴⁸

Nenhuma sentença, seja qual ela for, é capaz, só por si, de produzir efeitos fora do mundo jurídico; para atingir o mundo dos fatos, necessita sempre de alguma atividade subsequente, para que transforme a realidade para conformá-la àquilo que se julgou.

O fato de o próprio Poder Judiciário depender de uma atividade subsequente em outra fase processual não retira o caráter jurisdicional da sentença de conhecimento. Da mesma forma, a arbitragem não pode ser taxada de não jurisdicional por depender, em caso de execução forçada, de uma atividade ulterior à prolação da sentença. Há uma diferença entre coerção material e jurídica, não havendo dúvidas de que a sentença arbitral exerce no plano jurídico plena

¹⁴⁶ AREHANRT, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz G. **Manual do processo de conhecimento**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 784-785; CÂMARA, Alexandre. **Arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. p. 11; FIÚZA, César. **Teoria Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 42-43; ZAVASCKI, Teori. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 8, 2003. p. 165-185.

¹⁴⁷ Segundo Nitschke: “Durante muito tempo imperou no Brasil o entendimento de que a arbitragem pertencia ao campo privado, carecendo de força normativa própria da sentença judicial e, por isso, pressupondo a chancela estatal para que suas decisões tivessem eficácia. A disseminação dessa tese teve como origem a processualística italiana de meados do século XX, que sabidamente marcou a ferro quente o desenvolvimento teórico do processo civil brasileiro a partir da vinda de Enrico Tullio Liebman. Fez escola a visão de Francesco Carnelutti de que a arbitragem seria apenas um ‘equivalente’ processual, e que os árbitros seriam ‘pessoas a quem as partes encomendam de comum acordo a composição de uma lide de pretensão discutida’. Nada diferente era o entendimento de Giuseppe Chiovenda, a atribuir à arbitragem um caráter ‘para-jurisdicional’, ou seja, jurisdicional apenas por equiparação legal. [...] Segue pulsando o paradigma de identificar ‘jurisdição’ e ‘poder de impor concretamente a vontade abstrata da lei, a revelar que a percepção pressupõe o conceito que se atribua à ‘jurisdição’.” (NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. **Arbitragem e revisão contratual: entre autonomia e heteronomia**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. p.18-19)

¹⁴⁸ BARBOSA MOREIRA, Jose Carlos. Sentença executiva? **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, n. 27, v. 5, p. 5-19, jan.-fev., 2004.

eficácia.¹⁴⁹ Conforme concluiu sobre o tema Chekroun,¹⁵⁰ o árbitro é detentor de uma variante do denominado *imperium mixtum*, ou seja, poderá determinar medidas conservatórias ou ainda valer-se de técnicas processuais para garantir o cumprimento da sua decisão. Na lição de Carmona:¹⁵¹

Deve-se verificar até que ponto o conceito de jurisdição estaria vinculado à coerção, que se encontra com facilidade na execução e na tutela cautelar. No chamado processo declaratório, a força (poder) do Estado é visível de forma mais tênue: o juiz declara a norma incidente sobre uma dada relação jurídica cessando aí a sua atividade [...]. Não é diferente o fenômeno, se avaliado em relação à arbitragem: o árbitro, investido do poder de decidir, também percorrerá o mesmo caminho, e os efeitos da decisão vinculativos para as partes, serão ou não idênticos aos da sentença estatal, de acordo com o sistema positivo adotado.

Ainda que o árbitro não possa, por si só, impor medidas coercitivas sobre o mundo dos fatos, ele poderá solicitar a cooperação judicial para a execução dessas medidas, sem que o julgador togado possa adentrar no mérito do quanto já decidido na seara arbitral (exceto raríssimos casos).¹⁵²

A partir da caracterização da atividade arbitral como jurisdicional, levando em conta as características do poder exercido pelo árbitro, Motulsky¹⁵³ apresenta conceito que pode servir como uma das balizas ao presente trabalho:

[...] trois éléments sont indispensables pour caractériser l'activité juridictionnelle: il faut une *prétention*, c'est-à-dire la revendication d'un résultat économique ou social correspondant au bénéfice d'une règle de droit; il faut la constatation de la coïncidence, ou de l'absence de coïncidence, entre le fondement de fait de cette revendication et les éléments nécessaires à l'octroi de ce bénéfice; et il faut que cette constatation soit faite *par un organe juridiquement habilité* à y procéder.

¹⁴⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia 1ª parte. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹⁵⁰ CHEKROUN, David. *L'imperium* de l'arbitre. **Archives de philosophie du droit: L'arbitrage**, Paris, t. 52, p. 144, 2009.

¹⁵¹ CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 29-37.

¹⁵² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Durante a tramitação de cautelar preparatória o juízo arbitral foi instituído, motivo pelo qual o Tribunal de Justiça de MG remeteu *de ofício* os autos para apreciação da manutenção ou não da tutela cautelar concedida pelo próprio juízo arbitral (TJMG, AIº 1.0480.06.083392-2/001, 12ª Câmara Cível, Relator: Des. Domingos Coelho, j. 14.02.2007. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 09 out. 2010.).

¹⁵³ Tradução livre: “[...] três elementos são indispensáveis para caracterizar a atividade jurisdicional: é necessária uma pretensão, isto é, a reivindicação de um resultado econômico ou social correspondente ao benefício de uma regra de direito; imprescindível a constatação da coincidência ou da ausência de coincidência entre o fundamento de fato desta pretensão e os elementos necessários a concessão deste benefício; e é indispensável que esta constatação seja feita por um organismo juridicamente habilitado para assim proceder.” (MOTULSKY, Henri. **Ecrits – Études et notes sur l'arbitrage**. Paris: Dalloz, 2010. p. 6-7)

Reforçado o ponto, ao comentar o art. 18 da Lei de Arbitragem (“O árbitro é juiz de fato e de direito”), Martins¹⁵⁴ afirma que “o texto normativo expressa, sim, a essência jurisdicional devotada pelo legislador à atividade arbitral. Volta-se para os elementos intrínsecos da função exercida pelo árbitro. Função essa eminentemente jurisdicional.” Como se sabe, a Lei deve ser interpretada de forma sistêmica, não podendo ser ignorada a forma em que a norma emprega certos termos. Nesse sentido, a Lei nº 9.307/1996 ao falar em árbitro equipara essa figura ao do juiz, ao impor normas sobre a decisão arbitral fala-se em sentença, e também o CPC ao discutir título executivo, seja este produzido por órgão estatal ou arbitral, fala-se em título judicial. Tais indícios não podem ser descartados como meros caprichos do legislador.

Conclui-se que a missão do árbitro, assim como aquela exercida pelo juiz estatal, é jurisdicional, sendo ambas formas de pacificação social, tendo como principal diferença suas origens: uma da vontade das partes (contratual) e a outra diretamente do poder estatal.¹⁵⁵ Algumas divergências¹⁵⁶ sobre a natureza da arbitragem, como se viu, são em grande parte fundadas em posições sobre o monopólio estatal do poder e o exercício do poder coercitivo.¹⁵⁷

¹⁵⁴ MARTINS, Pedro A. Batista. **Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 218.

¹⁵⁵ Importante frisar que ainda que o poder do Juiz possua vinculação mais direta com o Estado, ele também dependerá, em grande medida, da iniciativa das partes por força do princípio dispositivo.

¹⁵⁶ Não se pode deixar de mencionar que recentes trabalhos enquadram a arbitragem como negócio jurídico processual, motivo pelo qual é negada a sua natureza jurisdicional. Neste sentido vide: RANZOLIM, Ricardo. **Controle judicial da arbitragem**. Rio de Janeiro: GZ, 2011. p. 79-82.

¹⁵⁷ “L’ambiance passionnelle, affective ou idéologique qui entoure la justice ne doit en aucun cas empêcher de poursuivre l’essentiel, afin d’éviter ‘le sabotage de la justice’ dénoncé par Joseph K. (dans le *Procès de Kafka*) à l’encontre de ses juges. Car, en définitive ‘que les juges soient désignés par l’effet d’un contrat social ou d’in contrat particulier ne change rien à l’affaire’ (F. Terré): quelle que soit la voie empruntée, c’est la justice, et elle seule, qui doit être poursuivie.” Tradução livre: “A atmosfera passional, afetiva ou ideológica que circunda a justiça nunca deve impedir de se perseguir o essencial, para evitar ‘a sabotagem da justiça’ denunciada por Joseph K. (na obra *O processo*, de Kafka) contra os juízes. Porque, em última análise, ‘que os juízes sejam designados em decorrência de um contrato social ou de um contrato particular não muda nada para o processo’ (F. Terré): seja qual for o caminho escolhido, é a justiça, e só ela, que deve ser perseguida.” (COHEN, Daniel. *Justice publique et justice privée*. **Archives de philosophie du droit**: le privé et le public. Paris, t. 41, p. 161, 1997)

Parte II – ARBITRAGEM E OS CONFLITOS SOCIETÁRIOS

Estabelecida a natureza jurídica da arbitragem, os conceitos de jurisdição e *imperium*, adentra-se na seara propriamente da arbitragem societária, tema este denominado de “matéria patrimonial sensível”.¹⁵⁸ Ela é sensível justamente por conter em seu bojo uma série de normas de natureza sancionatória que alguns chamariam de leis de ordem pública e outros, de imperativas. É importante referir que os mesmos preceitos e preconceitos analisados na seção anterior serão, de alguma forma, incorporados para servir de critério da sujeição ou não à arbitragem de algumas matérias societárias (arbitrabilidade). Ainda ligado a este tema, importante referir que muito se discute sobre a amplitude da cláusula compromissória inserida no contrato/estatuto social da sociedade. Como se deve dar sua interpretação? Deve ser restritiva ou devem-se buscar na manifestação de vontade dos sócios e no próprio sistema jurídico societário os parâmetros hermenêuticos para sua interpretação?

O modo como a sociedade manifesta sua vontade perante terceiros e a vinculação entre os próprios sócios têm características particulares decorrentes da personalidade atribuída a esse ente jurídico. Em função disto, diversos dos conceitos do funcionamento da vida social serão citados para determinar se, por exemplo, um grupo de sócios ou herdeiros estariam ou não vinculado à cláusula compromissória inserida no contrato/estatuto social,¹⁵⁹ ou ainda em documentos parassociais.

Igualmente, as complexidades inerentes às operações societárias com múltiplas partes envolvidas e a gama de atividades decorrentes do seu feixe contratual apresentam, por si só, terreno fértil para estudo de casos específicos de submissão ou não de litígios à arbitragem, o que usualmente se denomina de arbitrabilidade¹⁶⁰. Gonçalves¹⁶¹ sintetizou esse conceito: “A faculdade do litígio ser

¹⁵⁸ FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **Traité de l'arbitrage commercial international**. Paris: Litec, 1996. p. 357.

¹⁵⁹ O presente trabalho visa englobar as principais espécies societárias vigentes no Brasil, motivo pelo qual se falará tanto em sócio, acionista, contrato social e estatuto. Se não forem feitas ressalvas no texto, o leitor deve entender que a hipótese é aplicável tanto para o caso das sociedades anônimas como para as limitadas.

¹⁶⁰ “La difficulté du sujet ne vient cependant pas tant de la définition de l'arbitrabilité, que des rapports qu'elle entretient avec des notions qu'elle recoupe sans nécessairement coïncider avec elles, comme celles de la libre disponibilité des droits, d'ordre public, de compétence exclusive, etc.”

resolvido por arbitragem ou a aptidão de um litígio ser objeto de arbitragem [...].” Importante referir nesta senda que a arbitrabilidade pode ser tanto subjetiva¹⁶² como objetiva, ou seja, relacionada tanto à análise de características das partes quanto às matérias a serem submetidas ao árbitro.

A presente seção analisará a problemática decorrente de temas levados à arbitragem, já que grande parte¹⁶³ dos atores envolvidos em casos societários possui plena capacidade de contratar sobre os direitos em questão, motivo pelo qual esse aspecto da arbitrabilidade subjetiva não será aqui enfrentado.¹⁶⁴ Apesar de a Lei de Arbitragem trazer em seu art. 1º os critérios da arbitrabilidade no direito brasileiro (direitos patrimoniais disponíveis), ainda se verifica uma falta de homogeneidade tanto na doutrina como na jurisprudência no tratamento dessas questões.¹⁶⁵

Ainda relacionado à arbitrabilidade, a Lei de Arbitragem nacional refere, em seu art. 4º, § 1º,¹⁶⁶ que a cláusula compromissória deve ser escrita. Importante referir que esse artigo é uma tradução quase literal dos arts. 1.442 e seguintes do

Tradução livre:

“A dificuldade deste tema não decorre tanto da definição de arbitrabilidade, mas de sua relação com outros conceitos com que ela faz intersecção, mas que não necessariamente coincidem com ela, como a livre disposição dos direitos, ordem pública, competência exclusiva, etc.” (JARROSSON, Charles. L’arbitrabilité: présentation méthodologique. **Revue de jurisprudence commerciale**. n. 1, p. 2, 1996)

¹⁶¹ GONÇALVES, Eduardo Damião. **Arbitrabilidade objetiva**. 2008. Tese (Doutorado em direito internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 8.

¹⁶² “Embora ambos os temas suscitem interesse e, no tocante ao Direito Administrativo, ambos estejam de certo modo interligados, o tema da arbitrabilidade subjetiva toca quase que exclusivamente à questão da submissão dos litígios envolvendo o Estado – e suas diversas emanações – à arbitragem [...]. Já o tema da arbitrabilidade objetiva, embora também suscite o interesse de alguns pesquisadores, até o presente momento não foi objeto de um estudo específico.” (GONÇALVES, *ibid.*, p. 9)

¹⁶³ Não se ignora que diversas sociedades de economia mista ou autarquias públicas atuantes tanto no mercado nacional como internacional por vezes se valem do argumento de que a sua natureza mista seria um obstáculo para a arbitragem (sobre o tema, vide LEMES, Selma. **Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica**. São Paulo: Quartier Latin, 2007). No entanto, o corte analítico do presente trabalho não abrangerá questões de arbitrabilidade subjetiva ligadas à administração pública, nem tampouco a tormentosa questão do “interesse público” e a jurisdição arbitral.

¹⁶⁴ Existem alguns questionamentos em torno da arbitrabilidade subjetiva centrados na capacidade de contratar dos sujeitos envolvidos, como é caso, por exemplo, do Estado. (vide LEMES, *ibid.*, p. 116-123)

¹⁶⁵ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 183.

¹⁶⁶ BRASIL. Lei de Arbitragem. “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.”

Código de Processo Civil Francês¹⁶⁷ que regulam a arbitragem naquele país. Importante referir, no entanto, que houve uma supressão no texto brasileiro em comparação ao texto francês: a dicção de *à peine de nullité* (sob pena de nulidade) contida no artigo original que impõe a forma escrita para a cláusula arbitral. Ou seja, não se pode dizer acidental tal supressão na lei brasileira, pois se o legislador quisesse incorporar a norma original com todos os seus efeitos esta teria sido transposta na sua integralidade.

Além do mais, encontra-se, na Convenção de Nova Iorque de 1958, da qual o Brasil é signatário,¹⁶⁸ a previsão de que bastaria o acordo escrito para as partes validamente submeterem-se à arbitragem, permitindo dita convenção que a cláusula constasse de um contrato, de um telegrama ou até de um fax. Do contexto das normas de direito francês e da própria Convenção de Nova Iorque, que serviram de inspiração para a Lei brasileira, a interpretação mais adequada da norma brasileira seria a de que a forma escrita não seria um requisito para a validade da cláusula arbitral e não se trataria, portanto, de um contrato solene.¹⁶⁹ A forma escrita seria necessária para a prova da cláusula compromissória, mas não para a substância e validade do ato.

No caso do Brasil, fica claro que o disposto no § 1º do art. 4º refere-se a um requisito *ad probationem* para a cláusula compromissória. Já do § 2º do art. 4º,¹⁷⁰ que trata dos contratos de adesão, denota-se que apenas nesse caso a adoção das formalidades prescritas em lei é da substância do ato. Quando utilizada a expressão

¹⁶⁷ FRANÇA. Código de Processo Civil, de 20 de dezembro de 2007. “Art. 1.442. La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat.

Art. 1.443. La clause compromissoire doit, *à peine de nullité*, être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère.” (grifo nosso)

Tradução livre: “Art. 1.442. A cláusula compromissória é a convenção pela qual as partes de um contrato concordam submeter à arbitragem os litígios que possam surgir em relação e este contrato.

“Art. 1.443. A cláusula compromissória deve, sob pena de nulidade, ser estipulada por escrito no contrato principal ou em documento ao qual ela se refere.”

¹⁶⁸ BRASIL. Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 05 out. 2009.

¹⁶⁹ Sobre o tema, Carmona refere que a cláusula compromissória estaria submetida aos mecanismos gerais da legislação civil para a estabulação de contratos. (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 106)

¹⁷⁰ BRASIL. Lei de Arbitragem. “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.”

“só terá eficácia” no parágrafo em questão, verifica-se a intenção do legislador de consagrar a nulidade como pena pela inobservância da forma prevista, tão-somente nos contratos adesivos e não como regra geral.

A cláusula compromissória deve dar-se por escrito, no entanto não seria necessário que cada um dos contratantes a ela vinculados manifestasse sua vontade individual e expressa, bastando para a configuração do seu consentimento uma conduta inequívoca vinculando-o àquele único instrumento escrito. Nesse sentido, o consentimento deve ser interpretado à luz do princípio consensual,¹⁷¹ nos termos do art. 107 do Código Civil.¹⁷² No caso da arbitragem, a forma escrita não é requisito para a validade da própria manifestação de vontade, mas tão-somente para a prova da cláusula compromissória. É fundamental, portanto, separar o plano da validade da manifestação de vontade (regido pelo princípio consensual do art. 107 do Código Civil brasileiro) da prova da existência da cláusula arbitral (regida pelo art. 4º da Lei de Arbitragem).

A manifestação de vontade vem regulada também no art. 112 do Código Civil,¹⁷³ o qual fornece um critério interpretativo, de que a literalidade cede diante das verdadeiras intenções das partes. Somando-se os componentes constantes na Lei de Arbitragem: necessidade de cláusula escrita para prova da intenção das partes submeterem-se à arbitragem; a manifestação de vontade não dependerá de forma especial para a aferição de sua validade; deve prevalecer a intenção das partes sobre o sentido literal da linguagem (exigências de forma – formalismo), verifica-se que a forma não é um elemento substancial dessa previsão contratual.

O resgate dessas regras e do princípio consensual são fundamentais no estudo ora empreendido, uma vez que a Lei de Arbitragem impôs a adoção da forma escrita para a prova da cláusula compromissória. Tal condição traz um segundo nível de complexidade ao estudo em âmbito societário, porquanto, ainda que a arbitragem seja incluída em documento da sociedade, como, por exemplo, no

¹⁷¹ Sobre o tema vide: FORRAY, Vincent. **Le consensualisme dans la théorie générale du contrat**. Paris: L.G.D.J., 2007.

¹⁷² BRASIL. Código Civil, 2001. “Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.”

¹⁷³ BRASIL. Ibid. “Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.”

estatuto social, ainda persistem certas questões sobre o consentimento dos acionistas. Caprasse¹⁷⁴ sintetizou essa problemática ao afirmar:

[...] confronte à la présence d'une nébuleuse de justiciables aux destins entremêlées: société, associés, dirigeants, groups, etc. L'interaction entre ces différents acteurs, leurs liens intimes, la structure collective même de la personne morale ainsi que l'existence d'instruments juridiques sociétaires particuliers tels que les statuts, nécessitent que l'on examine attentivement, dans le contexte des litiges qui concernent les sociétés, que se soit au niveau interne ou externe à celles-ci, la portée des conventions d'arbitrage.

Falando sobre o tema, especialmente no âmbito societário, Vilela¹⁷⁵ afirmou:

Sobretudo quando se examina a arbitragem no direito societário, admitir que o consentimento possa manifestar-se não necessariamente de forma específica e exclusiva é indispensável, uma vez que a cláusula compromissória, apesar de escrita, poderá receber o consentimento dos associados (sócio ou acionista) de diversos modos, que não uma manifestação única dirigida especificamente à aceitação da convenção arbitral [...].

A decisão de ingressar na sociedade revela a vontade do novo associado incorporar-se ao regime da 'vida social' daquela pessoa jurídica, inclusive quanto ao meio de solução de eventuais conflitos.

A partir destes elementos teóricos, pretende-se apontar as principais questões da matéria societária sujeita à arbitragem para estabelecer os fundamentos teóricos da sua arbitrabilidade objetiva, para, depois, analisar alguns casos emblemáticos da jurisprudência, tanto no direito nacional quanto no direito comparado.

A. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA ARBITRABILIDADE DOS CONFLITOS SOCIETÁRIOS

Se a coação tem um papel importante na definição de jurisdição e por consequência no escopo da atividade do árbitro e do juiz, no terreno da

¹⁷⁴ Tradução livre: “[...] confrontados à presença de uma ‘nébula’ de litigantes com destinos entrelaçados: sociedade, sócios, administradores, grupos, etc. A interação entre esses diferentes atores, seus laços íntimos, a própria estrutura coletiva de pessoas jurídicas assim como a existência de instrumentos jurídicos societários específicos tais como os estatutos, necessitam que se examine de forma atenta o alcance das convenções de arbitragem no contexto dos litígios que concernem às sociedades, seja no âmbito interno seja no externo.” (CAPRASSE, Olivier. **Les sociétés et l’arbitrage**. Bruxelas: Bruylant, 2002. p. 365)

¹⁷⁵ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no direito societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 95.

arbitrabilidade este mesmo elemento vai atuar no nível da norma jurídica para permitir ou não a sujeição de certas matérias à arbitragem.

Neste contexto, analisa-se o conceito bipartite da regra legal trazido por Kelsen,¹⁷⁶ Segundo quem a norma jurídica primária seria aquela que imputa uma sanção àquele que descumpriu a própria norma jurídica. De acordo com essa doutrina, uma norma somente poderia ser considerada estritamente como tal quando contivesse previsão de conduta proibitiva – a coação seria elemento fundamental e distintivo do direito. Já uma conduta de acordo com a norma apenas revelaria o cumprimento de uma norma secundária, adequando o seu comportamento àquilo que é socialmente desejado.

Sobre o tema, Bernardes de Mello¹⁷⁷ dissertou:

Para os kelsenianos, a coação representada pela sanção constitui elemento essencial da norma jurídica. As proposições jurídicas que não especifiquem uma sanção para o caso de serem infringidas são proposições incompletas, imperfeitas ou simplesmente preceitos auxiliares (*leges imperfectae*) [...].

A partir desta doutrina, é possível verificar a raiz daquilo que se denomina hoje de normas intrinsecamente imperativas. Tais preceitos seriam primários, que conteriam uma previsão de sanção em caso de descumprimento, ou seja, punitivos ou proibitivos. No entanto, adotando-se a visão de Pontes de Miranda,¹⁷⁸ defendida por Bernardes de Mello,¹⁷⁹ não seria possível segregar as normas segundo o seu conteúdo punitivo, pois o “imperativo das regras jurídicas é pré-jurídico, e não poderia servir à definição delas [...]”¹⁸⁰

Destas lições depreende-se que a coação não seria um elemento fundamental para a configuração da norma jurídica, nem a sanção um de seus requisitos caracterizadores. As regras, contenham elas ou não elemento de coerção,

¹⁷⁶ KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996.

¹⁷⁷ BERNARDES DE MELLO, Marcos. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 38-39.

¹⁷⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 4ª ed. t. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 14-39.

¹⁷⁹ Depois, fazendo da sanção punitiva algo essencial ao direito, confunde a obrigatoriedade das normas jurídicas com a coação, quando não são expressões sinônimas. É evidente que o direito não pode deixar de ser obrigatório, mesmo porque nisto consiste a diferença substancial que o distingue dos demais processos de adaptação social. Mas o ser obrigatório não significa seja necessariamente punitivo: obrigatoriedade quer dizer possibilidade de imposição de uma norma, pela comunidade jurídica, mais precisamente pela autoridade que detenha o poder de realizar, forçadamente, o direito (o juiz, por exemplo), no caso de ser transgredida. (BERNARDES DE MELLO, op. cit., p. 40)

¹⁸⁰ PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 14.

seriam absolutamente vinculantes desde que o seu suporte fático estivesse caracterizado. Com o objetivo de se diferenciar a norma jurídica dos demais imperativos, os estudiosos do tema parecem ter voltado o seu foco excessivamente para as consequências da norma e não para a sua função.

Como se viu na seção anterior, o conceito de jurisdição viu-se invadido pelas noções de soberania e territorialidade e que a conceituação deste instituto baseou-se de forma excessiva no caráter estatal da norma e do poder de que os aplicadores do direito teriam de se valer no caso de seu descumprimento. Observa-se similares fenômenos no estudo da norma jurídica, pois chegou a tal ponto que chegou-se a sustentar que os destinatários da norma (primária) não seriam os cidadãos, mas os próprios “órgãos jurídicos encarregados de exercitar o poder coativo.”¹⁸¹ Segundo tal premissa, haveria uma identificação entre a jurisdição (poder dos órgãos estatais em aplicar a norma) e a norma primária (imperativo hipotético com a previsão de sanção), que se destinaria a esses mesmos órgãos.

A juridicidade não decorreria, segundo essa visão, de fatos definidos pela norma como jurídicos, mas pela possibilidade de os juízes fazerem com que essas regras fossem respeitadas. As normas seriam hierarquizadas de acordo com a sua natureza imperativa/punitiva. E são justamente essas normas, ditas imperativas, primárias segundo Kelsen,¹⁸² que alguns entendem que os árbitros não teriam a faculdade de aplicar. Esta suposta limitação da atuação dos árbitros decorreria, claramente, da desconfiança de um particular aplicar leis que finalmente são emanações do Estado soberano e destinadas aos juízes togados. O raciocínio seria que uma jurisdição de “segundo escalão” não teria competência para aquilatar tais normas por serem o coração do ordenamento, fundamentais à sua essência e caracterização.¹⁸³

Allorio¹⁸⁴ consegue, com destreza, refutar a teoria excessivamente estatólatra, trazendo para a equação a autonomia da vontade, já que, segundo a teoria

¹⁸¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 3ª ed. Bauru: Edipro, 2005. p. 121.

¹⁸² KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996.

¹⁸³ Como ressaltou Motulsky, as noções equivocadas sobre a abrangência da atividade jurisdicional a confundiriam com a noção da própria soberania estatal. (MOTULSKY, Henri. **Ecrits Études et notes sur l'arbitrage**. Paris: Dalloz, 2010. p. 9)

¹⁸⁴ ALLORIO, E. La pluralità degli ordinamenti giuridici e l'acertamento giudiziale. **Rivista del diritto civile**, v. I, p. 279, 1955.

kelseniana, o particular nunca teria um dever jurídico por si só, mas tão somente se colocado diante da possibilidade de uma sanção judicial. Neste sentido, o autor italiano assevera que a teoria normativista pura não conseguiria responder “por que o dever do particular não poderia nunca existir por si só.”¹⁸⁵ Combinando-se as conclusões da seção precedente com estes ensinamentos, verifica-se que tanto o árbitro como o juiz poderiam aplicar todas as classes de normas jurídicas de um determinado ordenamento, contenham elas ou não uma sanção, seja ou não necessário o uso de força no caso de descumprimento.

Ainda na busca do enquadramento normativo, vale citar a doutrina de Bobbio,¹⁸⁶ segundo quem existiriam dois tipos de normas técnicas: “1) fazendo de modo que violando a norma não se alcance o fim a que se propunha; 2) violada a norma se alcance um fim oposto àquele que se propunha.” As normas tidas como um imperativo hipotético “prescrevem uma ação boa para atingir um fim, não é boa em sentido absoluto, mas boa somente quando se deseja, ou se deve, atingir um fim determinado e assim é cumprida condicionalmente para a obtenção do fim.”¹⁸⁷

Exemplos da primeira espécie são as chamadas normas técnicas, isto é, aquelas que estabelecem qual a modalidade para o cumprimento de um ato juridicamente válido (como por exemplo, grande parte da regulação que trata dos contratos e testamentos): em todos esses casos, se não observada a forma prescrita, não será atingido o fim de realizar um ato juridicamente válido e a sanção consiste precisamente no desaparecimento dessa finalidade.¹⁸⁸

As normas de direito societário, em sua maioria, são exemplos do primeiro tipo de norma, ou seja, fazendo de forma diversa do quanto previsto na legislação não será atingido o objetivo de realização de um ato jurídico válido. No entanto, tal característica tampouco tem a possibilidade de afastar a competência do árbitro, pois este deverá aplicar a regra legal de forma a extrair as suas consequências originárias.

¹⁸⁵ “Se a norma jurídica é um imperativo e por “imperativo” se entende uma proposição cuja função é a de determinar o comportamento alheio, não há dúvida de que a norma jurídica se dirige a alguém.” (BOBBIO, op. cit., p. 120)

¹⁸⁶ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 3^a ed. Bauru: Edipro, 2005. p. 118-119.

¹⁸⁷ Ibid., p. 93.

¹⁸⁸ Id., p. 119.

A.1 ARBITRAGEM, DIREITOS IMPERATIVOS E ORDEM PÚBLICA

A visão doutrinária sobre a natureza jurídica da arbitragem influencia diretamente na definição de certos doutrinadores sobre a possibilidade de aplicação ou não de normas pelos árbitros. Tomando como embasamento teórico a natureza da arbitragem, seja ela autônoma, seja ela jurisdicional, o resultado de certos julgamentos será diretamente impactado. Verifica-se que o óbice para a análise de normas imperativas ou de ordem pública prende-se, muitas vezes, a uma desconfiança da arbitragem, diante da sua origem fora do âmbito de controle direto pelo Estado.

Importante frisar que a Lei de Arbitragem possui requisitos próprios de arbitrabilidade, que não ficam adstritos apenas a questões de ordem pública, mas à disponibilidade e patrimonialidade dos direitos em questão. Por esse motivo, é fundamental adentrar o tema da influência de normas imperativas e de ordem pública sobre a arbitrabilidade; e, em um segundo momento, os fundamentos da arbitrabilidade no direito brasileiro.

A.1.1 A influência das normas imperativas e de ordem pública sobre a arbitrabilidade objetiva

A questão premente a ser debatida, antes de ingressar propriamente na seara da arbitrabilidade, tendo em vista as características próprias do direito societário, é a forma do exercício de eventual controle sobre violação a normas imperativas e/ou as de ordem pública. Tal questão tem se revelado extremamente polêmica em sede de direito comparado, pois em última instância vai tratar da aplicação de normas que são vistas como fundamentais para o ordenamento ou de aplicação obrigatória. No entanto, no Brasil, poucos foram os casos identificados que tratam da aplicação ou não dessas normas pelo árbitro, e nenhum relativo especificamente à arbitragem societária. Mas, em virtude da relevância do tema e do debate doutrinário travado, importante fazer algumas precisões a esse respeito.

Diversos Tribunais¹⁸⁹ estrangeiros já se manifestaram sobre a possibilidade e o dever de os árbitros eleitos pelas partes aplicarem normas imperativas ao caso concreto. No Judiciário brasileiro, existe interessante acórdão proveniente do Tribunal de Justiça de Goiás,¹⁹⁰ que enfrentou o tema, afirmando que a mera existência de norma imperativa afasta por si só a possibilidade de as partes recorrerem à arbitragem. O caso diz respeito à sentença arbitral proferida no âmbito de convênio realizado com o Judiciário local, no qual os árbitros eram “supervisionados” por juízes togados (uma arbitragem anômala, se é que pode ser denominada como tal). No que interessa ao presente debate, transcreve-se parte da decisão:

Nos casos de sentenças arbitrais prolatadas com violação a preceitos de ordem pública, cabe à parte interessada pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, considerando que tais questões são pela sua natureza indisponíveis, vez que de interesse público, não podendo ser objeto de arbitragem nem se colocar no âmbito da disponibilidade processual.

Verifica-se, neste caso proveniente do TJGO, uma mentalidade muito parecida com as decisões proferidas sobre o tema na França e na Bélgica nos anos de 1960, em que a mera existência de norma de ordem pública vedaria o acesso à solução arbitral. Importante lembrar que a jurisprudência alienígena formou-se em função de dispositivos específicos de suas respectivas leis que consagravam expressamente que as partes não poderiam resolver por arbitragem questões “que interessam à ordem pública.”¹⁹¹ Aliás, fazendo-se uma comparação com o vigente

¹⁸⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte Suprema. 473 U.S. 614 (1985) Mitsubishi Motors Corp. vs. Soler Chrysler-Plymouth Inc. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/us/473/614/index.html>>. Acesso em: 07 jun. 2010, que tratou sobre a arbitrabilidade de contrato de distribuição entre as companhias por abarcar debate sobre questões antitruste (Sherman Act). A decisão da Suprema Corte entendeu que o litígio poderia ser submetido à arbitragem, mas de alguma forma estabeleceu limites à atuação dos árbitros ao referir que, se deixasse de aplicar a legislação imperativa antitruste, o laudo arbitral não seria homologado, por violação à ordem pública. Ainda, para jurisprudência espanhola, francesa e belga vide respectivamente: LIÉBANA, María José Carazo. **El arbitraje societario**. Madrid: Marcial Pons, 2005. p. 131-155; COHEN, Daniel. **Arbitrage et société**. Paris: L.G.D.J., 1993. p. 112-122; e CAPRASSE, Olivier. **Les sociétés et l'arbitrage**; Bruxelas: Bruylant, 2002. p. 46-75.

¹⁹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. AI 56075-1/180, 4ª Câmara Cível, j. 18.10.2007. Disponível em: <www.tjgo.jus.br>. Acesso em: 12 out. 2010.

¹⁹¹ FRANÇA. Código Civil, de 20 de dezembro de 2007. “Art. 2.060. On ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public. Toutefois, des catégories d'établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent être autorisées par décret à compromettre.” Tradução livre: “Art. 2.060. Não se pode assumir compromissos sobre questões relativas ao estado e a capacidade das pessoas, relativas ao

Código Civil brasileiro observa-se que o art. 852¹⁹² é muito semelhante (para não dizer uma cópia quase literal) ao art. 2.060 francês, no entanto, a regra brasileira deixou de trazer a última parte do diploma comparado. Parece que houve uma consciente supressão do texto que limita a arbitrabilidade de “litígios que digam respeito a pessoas jurídicas de direito público e em geral, em todas as *matérias que digam respeito à ordem pública*” (grifo nosso).

A eliminação da parte final do texto francês quando transposto para o diploma brasileiro indica que o legislador pátrio alinhou-se a uma visão mais abrangente da arbitrabilidade. Isso porque na própria França, a restrição inicial quanto à arbitrabilidade de matérias de ordem pública foi superada para consagrar que a mera existência ou referência a direitos imperativos ou de ordem pública não afastam a competência do árbitro. Firmou-se o entendimento de que o árbitro não somente pode como deve aplicar ditas normas ao caso concreto. O controle da atividade arbitral, se houver, se dará após a prolação da sentença.¹⁹³

Já adotando entendimento mais alinhado com as decisões recentes dos Judiciários franco-belgas, em 2007, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal analisou¹⁹⁴ contrato de prestação de serviços que envolvia uma obra em área de preservação ambiental permanente e a possibilidade de submissão do litígio ao juízo

divórcio e a separação de corpos ou a litígios que digam respeito a pessoas jurídicas de direito público e em geral, em todas as matérias que digam respeito à ordem pública.”

Na Bélgica, havia disposições similares no texto dos artigos 1003 e 1004 do Código de Processo Civil que vigorou até 1972 (CAPRASSE, Olivier. **Les sociétés et l'arbitrage**; Bruxelas: Bruylant, 2002. p. 37-40.)

¹⁹² BRASIL. Código Civil, 2002. “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.”

¹⁹³ “La nécessité d'appliquer une norme d'ordre public n'empêche donc pas nécessairement le recours à l'arbitrage. L'arbitre devra appliquer cette norme. Le résultat de son travail fera l'objet d'un contrôle au niveau de la sentence. Celle-ci peut, en effet, être annulée ou voir son exequatur refusée si elle est contraire à l'ordre public. ”. Tradução livre: “A necessidade de aplicar uma norma de ordem pública não impede, necessariamente, o recurso à arbitragem. O árbitro deverá aplicar esta norma. O resultado de seu trabalho será objeto de um controle em nível da sentença. Esta pode, com efeito, ser anulada ou ter a sua execução recusada se for contrária à ordem pública.” (CAPRASSE, Olivier. **Les sociétés et l'arbitrage**; Bruxelas: Bruylant, 2002. p. 109)

¹⁹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. “Direito processual civil. Apelação cível. Embargos à execução. Contrato particular. Realização de obras e serviços de infraestrutura. Adequação às normas ambientais. Direito patrimonial. Disponibilidade. Juízo arbitral. Validade e eficácia. 1. Se o contratante, devido às características da região em que se encontra localizado (área de proteção ambiental), é obrigado a realizar obra de infraestrutura voltada para a adequação às normas ambientais, tal circunstância, por si só, não faz com que o objeto contratual deixe de ser patrimonial para assumir natureza de direito indisponível, restando, pois, válido e eficaz o compromisso arbitral ajustado entre as partes. 2. Recurso conhecido e desprovido.” (AC 2006.01.1.062056-4, Condomínio Mansões entre Lagos e Urbaniza: Comércio e Construções Ltda, 3ª Turma, j. 23.05.2007. Disponível em: <www.tjdf.gov.br>. Acesso em: 10 out. 2010)

arbitral. A alegação principal dos recorrentes foi a de que a matéria ambiental seria indisponível, mas o Tribunal estatal refutou a argumentação afirmando que a existência de normas que regulam áreas de preservação ambiental não tem o condão de tornar indisponível o objeto do contrato de realização de obras. Ainda que não tenha expressamente enfrentado a questão das normas imperativas, o entendimento do julgado deixou claro que a existência de regulação imperativa sobre certo tema não tem o condão de afetar a sua arbitrabilidade.

O que se observa é que a imperatividade *per se* não é um óbice à submissão do litígio à arbitragem, já que o árbitro poderá aplicar tais normas durante o transcurso do procedimento. No momento de homologação de laudo estrangeiro ou execução da sentença arbitral, a aplicação ou não de norma tida por imperativa poderá a negativa de *exequatur* ou ensejar a nulidade da decisão, caso afronte diretrizes fundamentais do direito aplicável. Importante frisar que não basta que sejam violadas normas imperativas para a nulidade do laudo arbitral.

Em casos de violação frontal e evidente de normas que se enquadrariam no conceito de “ordem pública”, é que eventualmente poderia ser pleiteada a invalidação da decisão. Não será o mero afastamento de norma imperativa que poderá ensejar o não reconhecimento do laudo arbitral, mas tão-somente aqueles casos de violação de preceito fundamental do ordenamento (ordem pública) que poderá ou não ser imperativa.¹⁹⁵ Interessante trazer à baila dois casos emblemáticos que analisam as questões de submissão de litígios à arbitragem e à exceção de ordem pública.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹⁹⁶ analisou contrato de locação e a validade de sentença arbitral proferida baseada em cláusula compromissória

¹⁹⁵ O tema da observância ou não de ordem pública vem normalmente associado a questões de direito internacional privado. No entanto, aproveita-se o conceito desse estudo na seara internacional para referir certos limites para a prolação da sentença arbitral, o que será relevante para a sua interação com o direito societário.

¹⁹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. “Prestação de serviços. Ação anulatória de sentença arbitral e cláusulas compromissórias. Presença dos requisitos para a antecipação de tutela. Cláusulas elaboradas no interesse da imobiliária, e não nos interesses dos locatários e da locadora. Lei do inquilinato. Ademais, que se reveste de caráter de ordem pública, com regras que não se submetem à arbitragem. Recurso provido. Tendo as cláusulas compromissórias, firmadas pelas partes, sido elaboradas no interesse da imobiliária, e não da titular do domínio do imóvel a ser administrado, nem dos agravados, e levando-se em conta que a Lei do Inquilinato tem caráter de lei de ordem pública, cabe a tutela antecipada para o fim de serem anuladas essas cláusulas, já que se encontram presentes os requisitos para tanto.” (AI 1114160- 0/3, Égle Jorge Lapresa e

inserida em seu texto. Dois temas em especial foram levantados por esse julgado: a natureza adesiva do contrato de locação e o enquadramento da lei de locações como norma de ordem pública. O acórdão faz certa confusão conceitual entre indisponibilidade e ordem pública, além de afirmar categoricamente que o rol disposto no art. 32 da Lei de Arbitragem não seria taxativo (o que parece, salvo melhor juízo, equivocado). Ao final, os Desembargadores acabam por anular a sentença prolatada em sede arbitral, nos seguintes termos:

Ademais, enquadrando-se a Lei do Inquilinato como lei de ordem pública, haja vista seu manifesto caráter tutelar, por se tratar de diploma que regulamenta interesses públicos, suas regras não podem ser submetidas à arbitragem, como está expresso no § 1º, do art. 2º da Lei nº 9.307/1996. Nos casos de sentenças arbitrais prolatadas com violação a preceitos de ordem pública, cabe à parte interessada pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, considerando que tais questões são pela sua natureza indisponíveis, vez que de interesse público, não podendo ser objeto de arbitragem nem se colocar no âmbito da disponibilidade processual. Cabe destacar que possibilidade de incidência de nulidades na sentença arbitral pode extrapolar as hipóteses previstas no artigo 32 da Lei nº 9.307/1996, como ocorre quando tais decisões, na sua prolação, ofendam a ordem pública.

O que se nota dessa decisão é que o Tribunal, diferentemente do quanto sustentado na presente dissertação, entende que a existência de normas de ordem pública impediria a submissão de litígio à arbitragem. Por todo o exposto anteriormente, e pela moderna doutrina, o acórdão não parece estar alinhado a essa tendência. Isso porque o árbitro exerce verdadeira jurisdição e não poderiam ser subtraídos de sua competência litígios pelo só fato de envolverem normas imperativas ou de ordem pública. Até porque, se esse fosse o caso, praticamente todos os litígios seriam inarbitráveis, pois de uma maneira ou outra no mínimo haverá normas imperativas envolvidas.¹⁹⁷

Visão Imóveis S/C Ltda, 29ª Câmara Cível, j. 31.10.07). Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 23 set. 2010.

¹⁹⁷ E neste sentido foi a decisão de 2004, da Cour d'appel de Paris, no caso de Thales e Euromissiles. Uma das partes suscitou que o contrato no qual estava inserta cláusula compromissória violaria as normas europeias de defesa da concorrência, e que por ser matéria de ordem pública não poderia ser submetido à arbitragem. No resumo de Lew sobre este julgado: "Accordingly, the court held that in the absence of fraud or of a 'flagrant, real and concrete' violation of French international public policy, the reviewing judge may not examine the complex issue of conformity of a particular contract with EU competition law." Tradução livre: "Portanto, a corte decidiu que na ausência de fraude ou de uma violação 'flagrante, real e concreta' da ordem pública internacional francesa, o juiz revisor não poderia examinar o completo tema de conformidade de um contrato específico com a regulação da União Européia sobre a concorrência." (LEW, Julian D. M. Achieving the dream: autonomous arbitration. **Arbitration International**, v. 22, 2006, p. 201)

O próprio texto da Lei de Arbitragem, no seu art. 2º, § 1º,¹⁹⁸ faz a restrição quanto à escolha da Lei, a qual não poderá violar os bons costumes e a ordem pública. Ora, se no momento da escolha do direito aplicável não pode haver violação à ordem pública e aos bons costumes, por óbvio que a própria sentença arbitral não poderá violá-los e permanecer hígida, pois não está sujeita à modificação pela vontade das partes. A restrição inicial é tão-somente quanto à escolha do direito aplicável. Se as partes pretendessem, por exemplo, a aplicação do Código de Hamurabi ou a Lei do Talião, tal escolha por si só já violaria a ordem pública brasileira. Escolhido o direito brasileiro ou qualquer outro conjunto de regras jurídicas, o óbice da ordem pública apenas será analisado no momento de eventual homologação, execução ou até pretensão de anulação da sentença arbitral.

Carmona¹⁹⁹ resume essa questão, afirmando que:

A competência deve ser tida como concorrente de tal sorte que tanto o árbitro (durante o exercício de sua função), como o juiz togado (se instado a intervir), podem e devem perquirir se a escolha das regras de direito que serão aplicadas à arbitragem violam ou não a ordem pública. [...] Por fim, se a sentença arbitral for proferida com violação à ordem pública, será caso de anulá-la nos termos e na forma da Lei de Arbitragem.

Portanto, o fato de a matéria submetida ao árbitro ser parcial ou totalmente de ordem pública não impacta a sua arbitrabilidade. Somente poderia questionar-se sobre este tema após a prolação da sentença e diante de violação gravíssima e frontal²⁰⁰ à norma fundamental do ordenamento em questão. Cohen²⁰¹ sintetiza afirmando que: “La nullité du compromis ne découle pas de ce que le litige touche à des dispositions d’ordre public, mais uniquement du fait que le ordre publique a été violé.”

¹⁹⁸ BRASIL. Lei de Arbitragem. “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 [...]”

¹⁹⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à lei nº 9.307/96. 3ª ed. São Paulo, Atlas, 2009. p. 70-71.

²⁰⁰ BRASIL. Código do Processo Civil, 1973. Para fins da análise de eventual violação a essas normas de ordem pública ser usados alguns dos critérios fornecidos pela doutrina e jurisprudência quando da rescisão de uma sentença estatal por violação literal disposição de lei (art. 485, inc. V, CPC). Quando analisando demanda rescisória proposta por descumprimento de norma, os Tribunais brasileiros têm pautado a sua análise.

²⁰¹ Tradução livre: “A nulidade do compromisso não resulta do fato de que o litígio envolva disposições de ordem pública, mais unicamente do fato de que a ordem pública foi violada.” (COHEN, Daniel. **Arbitrage et société**. Paris: L.G.D.J, 1993. p. 113)

A.1.2 Fundamentos específicos da arbitrabilidade objetiva no direito brasileiro

O campo de arbitrabilidade é definido no direito brasileiro em função da patrimonialidade e da disponibilidade dos direitos em discussão. Como visto, diferentemente do que se vislumbra na França, o nosso ordenamento não previu de forma expressa a vedação de arbitragem envolvendo temas de ordem pública ou de acordo com a natureza imperativa ou não da norma que será aplicada ao caso concreto. Desta forma, não há uma exclusão de matérias que interessem à ordem pública do litígio arbitral. Como se disse, a eventual violação de norma em questão somente será eventualmente possível *a posteriori* e em caso de violação frontal pela sentença arbitral.

Muitos casos há em que normas imperativas abarcarão direitos indisponíveis, que não estão sob o domínio total do seu titular, ou seja, não podem ser alienados ou renunciados.²⁰² Somente neste último caso é que a via arbitral estará disponível para as partes. Sobre o tema, Martins²⁰³ resumiu:

Conseqüentemente, se o direito estiver coberto pelo manto da indisponibilidade, o árbitro não terá jurisdição para apreciá-lo, pois resta resguardada a autoridade exclusiva do Estado, pela *manus* do Poder Judiciário. Entretanto, se o direito estiver encampado por normas de ordem pública, não há impedimento à atuação da jurisdição arbitral, devendo o árbitro, contudo, observar a aplicação de tais dispositivos. A indisponibilidade subtrai do árbitro a jurisdição, enquanto a ordem pública lhe impõe o dever de observância no julgamento da questão controversa.

A disponibilidade vai muito além da possibilidade de transação e, por consequência, tudo que ficar neste âmbito entre a disponibilidade e a patrimonialidade poderá estar sujeito à arbitragem. Esta competência abrangerá todas as normas do ordenamento jurídico aplicáveis ao caso, seja qual for a consequência pelo descumprimento, prevejam elas ou não uma conduta ideal descrita para atendimento espontâneo.

²⁰² “Para a doutrina portuguesa e estrangeira, um direito é considerado como *disponível* quando pode ser constituído e extinto por acto de vontade de seu titular, ou seja, quando está sob o controlo total do seu titular, de tal maneira que este pode fazer tudo a seu respeito, nomeadamente, aliená-lo e a ele renunciar.” (CAMELO, António Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios: revisitando o tema. **Revista de arbitragem e mediação**. n. 27, out.-nov., 2010. p. 141)

²⁰³ MARTINS, Pedro Baptista. **A arbitrabilidade subjetiva e a imperatividade dos direitos societários como pretenso fator impeditivo para a adoção da arbitragem nas sociedades anônimas**. Disponível em: <<http://www.batistamartins.com>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

Discutindo os critérios para arbitrabilidade no direito português, Caramelo²⁰⁴ promove colocações que ilustram as dificuldades em torno do critério da disponibilidade do direito para aferição da arbitrabilidade. Segundo este autor se “assimila a celebração da convenção de arbitragem a um acto de disposição.”²⁰⁵, o que geraria diversos problemas interpretativos e práticos. Por este motivo, afirma Caramelo que seria mais adequado utilizar a violação à ordem pública como critério de valorização de direitos essenciais do sistema jurídico, somente analisado quando da anulação da sentença arbitral. Esse critério poderia de forma mais adequada e eficaz “impedir-se que seja conferida tutela jurídica a actos que violem princípios e valores fundamentais da ordem jurídica em causa.”²⁰⁶

Seguindo-se o raciocínio do doutrinador luso, o critério da disponibilidade seria, todavia, mais inadequado em litígios decorrentes surgidos do direito societário, especialmente nos casos de nulidade de deliberações sociais. Neste âmbito, convenção arbitral poderia ser entendida como um ato de disposição de matéria de ordem pública (por violação a norma imperativa). Conclui este raciocínio, afirmando que haveria a “necessidade de o substituir [critério de arbitrabilidade] por outro critério que não crie tantos entraves à arbitrabilidade da generalidade desses litígios [societários].”²⁰⁷ A solução não estaria, segundo Caramelo, no alargamento da interpretação da disponibilidade, mas sim na modificação legislativa alterando os próprios critérios normativos da arbitrabilidade.

²⁰⁴ CAMELO, António Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios: revisitando o tema. *Revista de arbitragem e mediação*. n. 27, p. 129-161, out.-nov., 2010.

²⁰⁵ “Não há, com efeito, qualquer analogia entre o contrato de transação, em que as partes põem termo a um litígio mediante abandonos ou concessões recíprocas (o que implica que possam dispor dos direitos que daquela são objeto), e a arbitragem, mediante a qual as partes confiam a um decisor independente e imparcial, por elas directa ou indirectamente escolhido, a resolução de um litígio existente entre elas, de acordo com o direito ou a equidade.” Segundo este critério de disponibilidade E por este motivo a análise da disponibilidade do direito deveria ser feita no momento da celebração da convenção da arbitragem e não após o surgimento do conflito. Como exemplo desta situação cita o caso da indenização devida ao representante comercial, que segundo normativas europeias não podem ser renunciada antes da extinção do contrato. (CAMELO, António Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios: revisitando o tema. **Revista de arbitragem e mediação**. n. 27, out.-nov., 2010. p. 142)

²⁰⁶ CAMELO, António Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios: revisitando o tema. **Revista de arbitragem e mediação**. n. 27, out.-nov., 2010. p. 145.

²⁰⁷ CAMELO, António Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios: revisitando o tema. **Revista de arbitragem e mediação**. n. 27, out.-nov., 2010. p. 149.

Adotando em grande parte sugestão apresentada ao legislador pela Associação Portuguesa de Arbitragem, e refletindo alguns entendimentos expostos por Caramelo, a nova lei de arbitragem portuguesa²⁰⁸ contemplou o seguinte:

Art. 1º (Convenção de arbitragem)

1 - Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros.

2 - É também válida uma convenção de arbitragem relativa a litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transacção sobre o direito controvertido.

[...]

Artigo 46 (Pedido de anulação) [...]

3 - A sentença arbitral só pode ser anulada pelo tribunal estadual competente se:

[...]

b) O tribunal verificar que:

i) O objecto do litígio não é susceptível de ser decidido por arbitragem nos termos do direito português;

ii) O conteúdo da sentença ofende os princípios da ordem pública internacional do Estado português. (grifo nosso)

Verifica-se que a lei lusitana completamente exclui do seu bojo o critério da disponibilidade, permitido a convenção de arbitragem em todos os casos em que não houver competência exclusiva da justiça estatal. Fazendo um fechamento do círculo teórico, a norma em questão permite a anulação da sentença arbitral em caso de violação de norma de ordem pública.

A partir desse contexto doutrinário e legislativo, constata-se que para arbitragem de direito societário, deve-se identificar as normas ditas fundamentais do regramento da sociedade empresária, pois estas serão, ao fim e ao cabo, o limitador do poder de aplicação do direito pelos árbitros, o que Cohen²⁰⁹ denominou de “ordem pública societária.” No caso do direito brasileiro, sem dúvida entrariam nesse rol os direitos fundamentais dos sócios, a proteção das minorias e normas sobre a transparência e lealdade dos administradores. Nas palavras de Vilela,²¹⁰ também adotando a lição do doutrinador francês, seria “importante destacar a ‘ordem pública societária’ como um dos limites à aplicação do juízo arbitral nos contratos de sociedade.”

²⁰⁸ PORTUGAL. Lei nº 63, de 14 de dezembro de 2011.

²⁰⁹ COHEN, Daniel. **Arbitrage et société**. Paris: L.G.D.J, 1993. p. 101.

²¹⁰ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no direito societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 173.

A ordem pública societária vai servir, por conseguinte, não apenas como cânone interpretativo para os árbitros, mas também como limitador de sua atuação. Por exemplo, caso se pretenda anular sentença arbitral, pois afastou certas regras para convocação de assembleia de sócios, ou ainda sobre publicações necessárias, mas ficou provado que todas as partes tomaram ciência do seu conteúdo, tal pedido não teria sustentação pelo só fato da inaplicação das normas imperativas que tratam do tema. Por outro lado, caso o afastamento dessas disposições tivesse causado um prejuízo ao exercício do direito de voto ou, ainda, prejudicado a minoria e ainda assim os árbitros ignorassem a regra, por força da violação desses princípios vetores do sistema societário, a sentença arbitral seria passível de anulação.

Importante fazer distinção entre o que seriam questões de ordem pública e as que são tidas por indisponíveis. Apenas as últimas têm o condão de suspender a atividade arbitral, tanto que a própria Lei de Arbitragem brasileira prevê procedimento próprio para dirimir questões de direito indisponíveis que incidentalmente sejam levantadas (porque, se identificadas antes da instituição, irão vedar o acesso à jurisdição arbitral). Nas palavras de Dolinger:²¹¹

Assim, a distinção que cabe fazer seria entre leis imperativas e leis de ordem pública. As primeiras são as que se impõe ao respeito dos particulares, e que não se enquadram no raio da liberdade de convencionar. São as leis sobre sucessões, sobre responsabilidade civil, sobre o estado das pessoas, etc. Não são por causa disso de ordem pública. Mas entre as regras imperativas há algumas mais importantes que outras e estas são as regras de ordem pública, obrigatórias para todo mundo.

Observa-se que também no ordenamento jurídico brasileiro as normas imperativas, de ordem pública ou sancionatórias inquestionavelmente podem e devem ser analisadas pelos árbitros, não servindo como óbice para a arbitrabilidade, mas tão-somente como fundamento de eventual demanda de nulidade da decisão do árbitro. E que ao menos no âmbito das sociedades anônimas, tal previsão encontra-se no centro do ordenamento sobre esses tipos societários.

Importante lembrar que, no texto do art. 109 da Lei das Sociedades Anônimas, que consagra o rol dos direitos fundamentais dos acionistas, encontra-se

²¹¹ DOLINGER, Jacob. **A evolução da ordem pública no direito internacional privado**. Rio de Janeiro: [s.n.], 1979. p. 34.

a expressa menção da faculdade de se empregar a arbitragem. Para Verçosa,²¹² tal dispositivo estaria deslocado, porque não se trataria de direito essencial do acionista. Todavia, é possível, sim, fazer uma interpretação sistêmica e verificar que tal dispositivo não estaria tão deslocado quanto se imagina. Isso porque, ao enumerar a arbitragem no artigo que é o centro da ordem societária, pode-se supor que o legislador pretendeu associar este modo de solução de controvérsias à conservação dos direitos fundamentais dos acionistas.

Tal interpretação não é apenas cabível, como a mais indicada. Tal conclusão pode ser inferida das considerações feitas por Parente,²¹³ sobre processo arbitral e sistema. Analisando o tema, o autor relata que os vários subsistemas sociais e de direito se inter-relacionam, o que ganha especial relevo nas interações do processo arbitral com o direito material. Em sua tese, o doutrinador refere, de forma exemplificativa, o caso da influência do direito societário na arbitragem e vice-versa. Relata este fenômeno, dizendo que:²¹⁴

Não há sujeição, há troca de influxos, na mesma medida em que a conclusão de um julgamento arbitral acerca de determinado dispositivo de direito material também traz, em alguma medida, uma interferência na própria forma com que será considerado na realidade jurídica.

Neste sentido deve ser pontuado que a abertura cognitiva de ambos os sistemas permite que os valores de um sejam absorvidos pelo outro. A arbitragem está caracterizada, por força da própria lei societária, como o método mais eficiente e adequado para a solução de litígios e resguardo da ordem pública societária. Esta sinalização é de extrema relevância para o estudo de questões de submissão ou não de certos atores societários à arbitragem. O artigo 109, § 3º, da Lei das Sociedades Anônimas longe de ser uma anomalia mal colocada é justamente um portal, um ponto de apoio para essas trocas intersistêmicas. Verifica-se, portanto,

²¹² VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Malheiros, v. 3, 2008. p. 244.

²¹³ “[...] o sistema jurídico não é piramidal, e sim policontextual. Nele vários subsistemas se relacionam como uma espécie de constelação. [...] pressupõe-se que os variados sistemas possuam maturidade no seu conjunto de instrumentos. Isso lhes permite ser autorreferenciais. [...] Para a teoria dos sistemas, trata-se do fenômeno do fechamento operacional. Por seu turno, esse feixe instrumental, trazendo autonomia, chancela que o sistema se comunique com os demais, sem perder sua essência [...] trata-se do fenômeno da abertura cognitiva.” (PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Processo arbitral e sistema**. 2009. Tese (Doutorado em direito civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. p.40)

²¹⁴ PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Processo arbitral e sistema**. 2009. Tese (Doutorado em direito civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. p.62.

que inclusão de uma cláusula compromissória, não seria uma exceção à regra geral da jurisdição estatal, mas a regra do próprio sistema societário.

A.2 A ARBITRABILIDADE NO “SISTEMA JURÍDICO DA COMPANHIA”

Estabelecidas as premissas da arbitrabilidade objetiva, em especial o tratamento dado a normas imperativas e de ordem pública, adentra-se no terreno da aplicação propriamente dita da arbitragem em matéria societária. Conforme visto, a Lei brasileira traz dois critérios para a definição da arbitrabilidade objetiva: patrimonialidade e disponibilidade dos direitos em discussão. Quanto ao primeiro, não resta dúvida de que direta ou indiretamente a os temas relativos às sociedades empresárias serão de caráter patrimonial ou terá algum impacto sujeito à avaliação pecuniária. O segundo requisito levanta certos questionamentos, especialmente no tocante a matérias como os direitos essenciais dos sócios e os princípios fundamentais que regulam a matéria societária.

Todavia, antes de verificar se é possível ou não submeter certa matéria à arbitragem, é importante tecer alguns comentários sobre a estrutura adotada pelas sociedades, notadamente as limitadas e anônimas. Ao debruçar-se sobre a cláusula compromissória inserida em instrumento societário, deve-se também delimitar a sua extensão subjetiva, ou seja, quem serão as partes nesse processo, apenas os sócios que concordaram expressamente com a cláusula compromissória ou todos os sócios que ingressaram após a constituição da sociedade. Essas dúvidas passam, necessariamente, pela análise do processo de tomada de decisões e do regramento próprio das sociedades, que vão entrecruzar-se com o procedimento arbitral, redundando no que denominaremos aqui de arbitragem em matéria societária.²¹⁵

²¹⁵ Sobre esta questão Eizerik refere que: “A dificuldade em definir quais matérias societárias são arbitráveis deriva exatamente da natureza associativa das companhias. O *status* do acionista e a titularidade de seus valores mobiliários diferem dos padrões do direito de propriedade, impedindo a aplicação pura e simples do critério da patrimonialidade e disponibilidade.” (EIZERIK, Nelson. Arbitrabilidade objetiva nas Sociedades Anônimas e instituições financeiras. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (Coord.). **Direito societário: desafios atuais**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 37)

Como se sabe, a vida de uma sociedade é regulada por diversas fontes, algumas oriundas da autonomia da vontade dos sócios (seja no texto do contrato/estatuto social ou no regulamento interno da companhia) e outras provenientes de textos que vinculam apenas parte dos sócios, como é o caso do acordo de acionistas/quotistas. O regramento societário é resultado da conjugação dessas fontes, que possui um valor normativo próprio para o universo de sócios. Conforme expressão de Bulhões Pedreira,²¹⁶ existiria, em cada sociedade, o “sistema jurídico da companhia”, composto pelo:

[...] conjunto de todas as normas jurídicas que se aplicam a cada companhia existente, que compreende, ao menos, as normas (a) do seu estatuto social e (b) da LSA e sua regulamentação, a ela aplicáveis, mas pode ainda ser integrado por preceitos (c) de outras leis e (d) estipulações de contratos parassociais ou preliminares. Trata-se de um sistema porque suas normas se acham inter-relacionadas por referência a uma mesma companhia.

No contexto do sistema jurídico da companhia, o estatuto possui natureza equiparável à do direito objetivo (art. 286, Lei das Sociedades Anônimas), já que possui normas genéricas e cogentes. Por esse motivo, a interpretação do estatuto deve pautar-se pela mesma hermenêutica utilizada para as normas legais *stricto sensu* e não pelas regras interpretativas dos contratos em geral (análise voltada para a vontade das partes).²¹⁷ Essa mesma lógica do anonimato pode ser aplicada no seio das sociedades limitadas, pois nesse âmbito também é possível vislumbrar um conjunto de normas objetivas que regerão a atividade social. A validade das regras deve ser vista não apenas a partir da manifestação individual de vontade dos sócios, mas a partir da observância ou não dos critérios legais e contratuais sobre expressão da vontade societária, tal como o direito de voto e observância ao quorum legal. Sobre o tema, Leães:²¹⁸

Mas embora derivado de manifestação volitiva criadora dos indivíduos, reconhece-se nos estatutos sociais a natureza de direito objetivo, de *ius positum*, no âmbito corporativo, se bem que de validade sempre dependente da positividade da ordenação estatal, à qual se subordinam [...]. Mas a eficácia jurídica dos estatutos depende sempre da sua conformidade com o conteúdo das normas imperativas superiores, que lhes impõem as linhas fundamentais, deixando livre um amplo espaço ao exercício da autonomia das partes, eventualmente coberto por normas dispositivas ou supletivas.

²¹⁶ BULHÕES PEDREIRA, José Luiz; LAMY FILHO, Alfredo (Coord.) **Direito das companhias**. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2009. p. 161.

²¹⁷ BULHÕES PEDREIRA, *ibid.*, p. 164.

²¹⁸ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Convalidação e revogação de deliberações assembleares. In: _____. **Pareceres**. São Paulo: Singular, v. 2, 2004. p. 1320.

Considerando as características próprias do sistema jurídico da sociedade e da forma como os sócios manifestam sua vontade, surgem alguns questionamentos sobre o princípio majoritário e a vinculação dos sócios às deliberações sociais para determinar se seria necessária ou não uma aceitação especial para a inclusão de cláusula compromissória no contrato/estatuto social e, ainda, se aqueles que estavam ausentes a tal deliberação ou discordaram de tal preceito ainda assim estariam vinculados à arbitragem. Os questionamentos a esse respeito vão delimitar a abrangência subjetiva da cláusula arbitral inserida em contrato societário, tanto para a sua atual composição como para a futura.

A.2.1 O princípio majoritário e as deliberações sociais

Antes de analisar a vinculação individual dos sócios à cláusula compromissória inserida em estatuto/contrato social, é essencial rememorar que essa manifestação de vontade dá-se dentro do contexto da sociedade personificada.²¹⁹ Devem-se identificar os requisitos para que a congregação da vontade individual dos sócios possa redundar na manifestação una, de forma a permitir que a sociedade entabule negócios jurídicos e gere riquezas. Há alguns mecanismos jurídicos que comportam a operabilidade prática da sociedade empresária, sendo eles os sistemas deliberativos e administrativos, ambos calcados no princípio majoritário.

Ao cotejar o princípio majoritário e a necessidade de aferição da livre manifestação de vontade dos sócios, identifica-se o eixo central do debate doutrinário sobre a extensão subjetiva da cláusula compromissória no direito

²¹⁹ Ao analisar a disciplina das sociedades no Código Civil, a Professora Sztajn traz o conceito de contratos incompletos, ideia segundo a qual os contratos de execução continuada ou diferida seriam naturalmente incompletos, pois impossível prever todas as circunstâncias futuras que possam afetar a relação jurídica das partes. Ainda que fosse possível prever a maioria dos efeitos de uma determinada contratação, os custos para tal redação superariam o dos benefícios possíveis de aferir (Custo utilizado aqui no sentido de “custos de transação”, expressão esta cunhada por COASE e já analisada). (SZTAJN, Rachel. A disciplina das sociedades no Código Civil brasileiro. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio, TÓRRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo (Coord.). **Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas – homenagem a Tullio Ascarelli**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 578-579)

societário.²²⁰ Em função de dissenso na doutrina sobre a aplicabilidade ou não desse princípio quando da inserção de cláusula compromissória em âmbito societário,²²¹ é importante fazer um breve histórico da legislação brasileira sobre referido a regra majoritária. Este estudo visa fornecer elementos para responder o porquê de alguns juristas brasileiros entenderem que a deliberação por maioria não seria suficiente para a vinculação de todo o corpo de sócios a uma cláusula arbitral.²²²

Historicamente, a regra geral no direito brasileiro preconizava a necessidade de deliberação unânime dos sócios para a resolução de todas as questões relativas à vida da sociedade.²²³ A regra da unanimidade tinha força tal que, pela vontade de apenas um dos sócios, era possível pleitear a dissolução da sociedade, ainda que os demais quisessem continuar as atividades sociais.²²⁴ Comentando a aplicação dessa regra às sociedades limitadas, Forgioni²²⁵ afirmou que:

[...] embora nosso Código contivesse previsão de governo da sociedade por sócios representando a maioria do capital social, atribuía-se grande poder à vontade individual do participante que poderia pôr fim ao empreendimento ao discordar da sua condução.

A possibilidade de dissolução da sociedade limitada pela vontade de um de seus sócios gerava uma grande instabilidade, o que foi duramente criticado pela

²²⁰ Ainda que se encontrem diversas manifestações doutrinárias sobre o tema no Brasil (conforme bibliografia do presente capítulo), essa preocupação ainda não parece ter encontrado tão forte ressonância na jurisprudência nacional. Tal falta não significa necessariamente que o tema não tem sido objeto de questionamentos, mas sem dúvida reflete uma parcela das discussões que estão sendo travadas no país. Dos 122 acórdãos analisados (Apêndice A), tão-somente 10 tratam do tema da extensão subjetiva e arbitrabilidade subjetiva vinculada aos temas societários. Mas a relevância teórica vem também do estudo do direito comparado, já que o tema da vinculação dos acionistas à arbitragem é frequentemente visitado por Tribunais Americanos, Belgas, Espanhóis, Franceses, Italianos, dentre outros, o que motivou também a doutrina nacional no tema ainda pouco debatido no Brasil.

²²¹ Previsão de arbitragem em momento posterior à fundação da sociedade, pois naquele momento a unanimidade se impõe e não se questiona a vinculação de todos os sócios nessas circunstâncias. (CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: 2º volume: artigos 75 a 137. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 320)

²²² Adotam esse entendimento: CANTIDIANO, Luiz Leonardo. **Reforma da lei das S/A**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 2, 2002; CARVALHOSA, op. cit.

²²³ Inicialmente, vale citar que a regra da unanimidade na deliberação e condução dos negócios societários era a regra na época romana, o que foi retomado pelo código francês do século passado. (GALGANO, Francesco. **La forza del numero e la legge della ragione**. Bologna: Il Mulino, 2007. p. 56-57)

²²⁴ Nesse sentido era o texto do art. 335, V, do CCom: “As sociedades reputam-se dissolvidas: [...] V - Por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado.” O objetivo deste dispositivo era permitir que os sócios não ficassem ligados “eternamente” às suas obrigações sociais, com uma clara preocupação com o interesse individual do sócio.

²²⁵ FORGIONI, Paula A. **Teoria geral dos contratos empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 165.

doutrina. A partir da verificação da inviabilidade da interpretação literal do Código Comercial, a jurisprudência foi evoluindo e consagrou o afastamento da regra da unanimidade, quando constasse expressamente no contrato social previsão em sentido contrário²²⁶ e, mais adiante, os Tribunais mantiveram esse entendimento, ainda que não houvesse previsão no contrato social. Nesse mesmo período, o instituto da dissolução parcial começou a ganhar corpo no Poder Judiciário, mediante o qual o sócio dissidente poderia desvincular-se da sociedade. As decisões sobre a possibilidade de dissolução parcial foram uma tentativa de responder aos que afirmavam ser instável a regra da unanimidade.

Outro tema igualmente controverso dizia respeito à necessidade ou não de obtenção de unanimidade para a alteração do contrato social, questão essa que passou por processo semelhante ao da evolução legislativa e jurisprudencial da dissolução societária.²²⁷ Os Tribunais passaram a autorizar a modificação do contrato social com a deliberação da maioria dos sócios, no intuito de preservação da empresa como forma de consagração de seus “altos interesses econômicos e sociais”.²²⁸ Com o advento da lei que regulou a Junta Comercial (Lei nº 8.934/1994),²²⁹ foi expressamente permitida a alteração do contrato social com o voto da maioria dos sócios.

O princípio majoritário, como se observa de sua trajetória histórica, não foi fixado ao acaso, por uma mera questão de conveniência, mas depois de um sopesamento dos Tribunais e do legislador sobre os mecanismos mais adequados à gerência da tomada de decisões nas sociedades. Tanto isso é verdade que o Código Civil de 2002, ao regular a matéria, prevê a regra da maioria em seu art. 1.076, inc. II.²³⁰

²²⁶ BRASIL. Superior Tribunal Federal. STF RE 9.929, Relator Ministro Orosimbo Nonato, j. 04.01.1946.

²²⁷ BRASIL. Superior Tribunal Federal. STF RE 76.710, Relator Ministro Rodrigues Alckmin, j. 11.12.1973.

²²⁸ REQUIÃO, Rubem. **A preservação da sociedade comercial pela exclusão do sócio**. 1959. Tese (Cátedra) - Faculdade de Direito, Universidade do Paraná, Curitiba, 1959.

²²⁹ BRASIL. Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 jan. 2011.

²³⁰ Ainda que o inc. primeiro do art. 1.076 do Código Civil brasileiro signifique um certo retrocesso histórico, pois passou a exigir três quartos de votos dos sócios para alteração do contrato social, essa regra não é nem se aproxima da necessidade de unanimidade. Aliás, para alguns, o Código Civil brasileiro teria sido uma involução, pois em muitos casos erigiu exceções ao princípio majoritário, requerendo *quorum* de dois terços dos sócios ou até unanimidade para matérias que

Emerge assim a primazia do princípio majoritário que permite o desenvolvimento e a manutenção das atividades comerciais com a maior segurança jurídica possível, sendo excepcionais as circunstâncias nas quais é necessário *quorum* superior a cinquenta por cento ou até da unanimidade dos sócios. Forgioni²³¹ resume esse ponto afirmando:

Firmam-se, assim, as seguintes linhas condutoras da disciplina das sociedades limitadas:
 [i] é possível governá-las conforme os desígnios da maioria do capital, sem que paira sobre a empresa a ameaça de dissolução total;
 [ii] é possível modificar o contrato social mesmo na falta da concordância unânime de todos os sócios.

Já no âmbito das sociedades anônimas, a regra do direito de voto de cada acionista associado ao capital investido já vem consagrada desde a vigência do Decreto-Lei nº 2.627/1940.²³² A regra da maioria prevista no art. 129 da atual Lei das Sociedades Anônimas consagra também a maioria como princípio reitor do anonimato. Essa regra ainda tem papel de destaque na regência da sociedade, como se pode ver, exemplificativamente: no caso do acionista detentor do controle (art. 116 Lei das Sociedades Anônimas), que terá a faculdade de eleger a maioria dos administradores; e na deliberação dos membros do Conselho de Administração (art. 140, inc. IV, Lei das Sociedades Anônimas).

Nas sociedades anônimas, justamente por possuírem estrutura e regimento jurídicos mais complexos que as limitadas, o princípio majoritário sofrerá diversas limitações, decorrentes da necessidade de proteção dos acionistas minoritários, desvios de poder, eventuais conflitos de interesses entre administradores e acionistas, etc., o que, no entanto, não retira a importância nem derroga a regra

desde os anos 1970 o STF já havia consagrado que poderiam ser decididas por maioria. No entanto, os requisitos e exceções impostos pelo Código Civil brasileiro não têm o condão de alterar a jurisprudência nem os julgadores passaram a ignorar os doutrinadores. Sobre o tema afirma a doutrina: “Talvez aqui a mais radical mudança do CC/2002 com relação às sociedades limitadas. Fugindo da consagrada regra de deliberação pela maioria do capital social e restringindo a liberdade de estipulação contratual dos sócios, a nova lei exige *quoruns* mínimos para determinadas matérias, incluindo *quorum* de três quartos do capital social para algumas matérias essenciais na vida prática.” (TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada**. 2ª ed. São Paulo: Quartier latin, 2006. p. 171)

²³¹ FORGIONI, Paula A. **Teoria geral dos contratos empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 169-170, 2010.

²³² BRASIL. Decreto-Lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 jan. 2011.

geral da maioria, inclusive em sociedades com capital aberto. Na lição de Comparato,²³³ este seria o objetivo de tal modalidade decisória:

Parte-se sem dúvida, do postulado de que a sociedade existe no interesse dos sócios, e como ninguém, em princípio, está investido da prerrogativa de decidir pelos interesses alheios, prevalecendo a vontade do maior número, julgando cada qual segundo o seu próprio interesse. A ideia que está na base do princípio majoritário, observou Kelsen, é a de que o ordenamento jurídico deve estar de acordo com o maior número possível de sujeitos, e em desacordo com o menor número possível. Significa isso constringer a minoria, e desprezar os seus interesses? Evidentemente, não, mas desde que a minoria haja aceito as regras do jogo.

O princípio majoritário, afinal, pressupõe necessariamente a unanimidade, pelo menos uma vez, no momento da constituição da sociedade, como postulado de razão social.

A importância da regra da maioria fica clara assim não apenas como tendo por objetivo o resguardo do interesse do maior número possível de sócios (ou detentores de capital), como também é ferramenta que permite a gestão da sociedade. Em função da prevalência da maioria como regra, não é necessária a presença de todo o corpo acionário para a tomada de decisões, sendo possível, por exemplo, vincular os sócios ausentes ou dissidentes em determinada deliberação social. Nesse sentido é o texto do art. 1.072, § 5º, do Código Civil,²³⁴ aplicável tanto às sociedades limitadas quanto às anônimas.²³⁵

Verifica-se que o princípio majoritário decorreu de uma longa evolução,

²³³ COMPARATO, Fábio Konder. Controle conjunto, abuso no exercício de voto acionário e alienação indireta de controle empresarial. In: **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 43.

²³⁴ BRASIL. Código Civil. "Art. 1.072. As deliberações dos sócios, obedecido o disposto no art. 1.010, serão tomadas em reunião ou em assembleia, 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."

Sobre o tema, vale citar passagem do texto que trata da investigação sobre a vinculação do corpo de acionistas às deliberações realizadas com respeito às normas contratuais e legais: "A doutrina procurou, durante algum tempo, definir um fundamento para a vinculação à deliberação dos acionistas ausentes da reunião da Assembleia Geral e dos dissidentes, mas, segundo LUDOVICO BARASSI (op. cit., p. 92), é necessário abandonar toda tentativa de justificar o princípio na lógica jurídica. Ele é uma pura exigência prática, e não lógica: é, portanto, direito singular, determinado pela necessidade de prover a boa gestão de um estado de comunhão." E acrescenta: "quando há divergência de ideias e não se aceita a paralisia, que é danosa à coisa comum, e se quer evitar a intervenção imediata da autoridade judiciária, não há escolha senão a razão da maioria, porque a opinião do maior número tem maior probabilidade de ser a boa." (BULHÕES PEDREIRA, José Luiz; LAMY FILHO, Alfredo (Coord.) **Direito das companhias**. Rio de Janeiro: Forense, v. 1. 2009. p. 809)

²³⁵ BRASIL. op. cit. E como toda regra, as exceções ao princípio majoritário vêm todas expressamente consignadas na lei, como é o caso dos artigos do Código Civil brasileiro: 999, 1.039, parágrafo único, 1.061, 1.127 e na LSA os arts. 221 e 294, inc. II, § 2º. Sendo que nesses últimos dois casos é facultado ao acionista dissidente retirar-se da sociedade, ou até renunciar previamente a tal direito.

partindo-se da regra da unanimidade para chegar-se à predominância da vontade da maioria. Tal desenvolvimento não se deu por mero acaso ou por imposição do legislador sem atenção às necessidades dos empresários, mas justamente com a reiterada observância das Cortes de que a unanimidade não seria uma regra racional, nem tampouco compatível com as operações comerciais que o mercado impõe às sociedades brasileiras. Conclui-se que a unidade do ordenamento jurídico societário, moldado através de deliberações com *quorum* majoritário ou com a exigência de no máximo de dois terços do capital votante, pressupõe essas regras como um vetor de segurança jurídica e núcleo fundamental do ordenamento da companhia.

A.2.2 Extensão subjetiva da cláusula compromissória: vinculação dos sócios

Quanto à vinculação dos sócios à cláusula compromissória, tanto no direito brasileiro como no direito comparado, verifica-se a existência de dois entendimentos contrastantes. Alguns doutrinadores²³⁶ afirmam que a manifestação de vontade dos sócios quando ingressam em sociedade já constituída, participam de deliberação sobre inclusão de cláusula arbitral ou recebem quotas/ações mediante cessão, eles estariam vinculados à arbitragem, desde que respeitadas as regras societárias sobre deliberações sociais (maioria ou *quorum* qualificado). Ou seja, um sócio que participa de assembleia e vota contrariamente à inclusão de cláusula compromissória no estatuto, segundo essa corrente, ficaria vinculado ao uso da arbitragem em caso de surgimento de conflito.

²³⁶ ACERBI, Andrea Góes. A extensão dos efeitos da cláusula compromissória nos estatutos das sociedades anônimas. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). **Aspectos da arbitragem institucional**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 181-231; ENEL, José Virgílio Lopes. A arbitragem na lei das sociedades anônimas. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, São Paulo, n. 129, p. 136-173, jan.-mar., 2003; MARTINS, Pedro Antônio Batista. A arbitragem nas sociedades de responsabilidade limitada. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, v. 126, p. 58-74, abr.-jun., 2002; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Arbitragem na lei das sociedades anônimas. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (Coord.). **Sociedade anônima: 30 anos da Lei nº 6.404/76**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 247-27; VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no direito societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004; WALD, Arnoldo. A crise e a arbitragem no direito societário e bancário. **Revista de arbitragem e mediação**, n. 20, p. 9-24, jan.-mar., 2009.

Já a outra corrente, capitaneada no Brasil por Carvalhosa,²³⁷ refere que seria necessária a concordância expressa e individual de cada sócio para vincular-se à previsão de arbitragem. Segundo esse doutrinador, tal adesão se impõe, sob pena de violar outro direito essencial do acionista que é o acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, inc. XXXV, CF e art. 109, § 2º, Lei das Sociedades Anônimas).²³⁸ Afirma Carvalhosa²³⁹ que:

Não há renúncia implícita a direito essencial de acionista. Não pode, assim, a sociedade ou a maioria dos acionistas impor a cláusula compromissória estatutária a quem não a tenha constituído ou a ela não tenha aderido expressamente, por documento formal.

Prossegue, asseverando que seria necessária a obediência ao disposto no art. 4º da Lei de Arbitragem,²⁴⁰ que trata dos contratos de adesão, para vinculação dos ingressantes na sociedade, pois, diante da autonomia da cláusula compromissória (art. 8º Lei de Arbitragem), esta previsão se equipara a um pacto parassocial que não integraria o rol de normas organizativas da companhia.

Diante da inegável importância teórica dos questionamentos trazidos por Carvalhosa,²⁴¹ ainda que em posição minoritária, apresenta-se a seguir uma análise mais aprofundada dos quatro principais pontos por ele suscitados. Nesta mesma linha, Carmona²⁴² refere que a inclusão de cláusula compromissória após a constituição da sociedade importaria na necessidade de sua aprovação unânime, nos seguintes termos:

²³⁷ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: 2º volume: artigos 75 a 137. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 308.

²³⁸ BRASIL. Lei das Sociedades Anônimas. “Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembleia-geral poderão privar o acionista dos direitos de: [...] § 2º Os meios, processos ou ações que a lei confere ao acionista para assegurar os seus direitos não podem ser elididos pelo estatuto ou pela assembleia geral.”

²³⁹ CARVALHOSA, op. cit., p. 308-309.

²⁴⁰ BRASIL. Lei de Arbitragem. “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.*” (grifo nosso)

²⁴¹ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: 2º volume: artigos 75 a 137. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 308.

²⁴² CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 112.

Parece-me que a resposta está baseada na necessidade de a deliberação sobre a inclusão da cláusula compromissória ser sempre unânime, contando com a adesão de todos os sócios. Explico: se os sócios fundadores resolveram encartar o dispositivo no estatuto, tal deliberação fará parte da carta de regência da companhia; todos quantos vierem a adquirir ações no futuro estarão vinculados, portanto, a tal carta de direitos e deveres [...]. Caso entretanto a cláusula não tenha sido introduzida no momento da constituição da companhia, somente com o voto de todos os acionistas poderá ser incluída no estatuto, pouco importando o *quorum* estabelecido na lei ou no próprio estatuto para as demais alterações pontuais, eis que estará em jogo direito essencial do acionista.

A posição defendida pelos doutrinadores sobre a necessidade de concordância expressa e individual de cada sócio à cláusula compromissória (unanimidade) apresenta uma quebra do paradigma lógico do sistema societário, pois, como visto, o direito pátrio consagrou a regra da maioria em questões de deliberações sociais. Além do mais, conforme já discutido, predomina no direito brasileiro o consensualismo, motivo pelo qual a concordância de cada sócio dá-se com o mero consentimento (ingresso na sociedade – com aceitação de todo o ordenamento societário), não sendo necessária a emissão de nova manifestação de vontade e assinatura de documento específico para tanto.

Afirmam esses autores que haveria a necessidade de expressa manifestação individual dos sócios à submissão de eventuais litígios à arbitragem, sob pena de violação da regra constitucional da ubiquidade da jurisdição estatal. Este tema já foi enfrentado no presente trabalho, ocasião na qual se concluiu que esse princípio é plenamente compatível com o instituto da arbitragem no ordenamento brasileiro. Carvalhosa²⁴³ centra o seu argumento no fato de que somente a livre e inequívoca manifestação de vontade individual do sócio poderá subtrair do Judiciário a análise de conflito suscitado. A cláusula compromissória, ainda, não poderia vincular sócios que expressamente votaram contra a inclusão dessa disposição no estatuto ou, que ingressaram posteriormente à sua inclusão. A expressão que utiliza o doutrinador²⁴⁴ é a de que em ambos esses casos a vinculação à cláusula arbitral importaria em “cassar o acesso dos acionistas não pactuantes ao Poder Judiciário.”

A explanação sobre o tema busca elementos de direito comparado para obter sua sustentação teórica e, neste caso, em grande parte na doutrina e jurisprudência italiana. Fundamental, no entanto, mencionar que a doutrina em questão não citou

²⁴³ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: 2º volume: artigos 75 a 137. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 319.

importantes marcos legislativo e jurisprudencial italianos: a reforma do direito societário ocorrida em 2003,²⁴⁵ que inclui um capítulo inteiramente dedicado à arbitragem na companhia de pessoas e expressamente consignou a possibilidade de a maioria vincular os demais sócios a uma cláusula compromissória,²⁴⁶ e acórdão do Tribunal de Milão de 2005,²⁴⁷ que refutou alegação de eventual inconstitucionalidade da referida disposição. Essa decisão aponta que uma das chaves para a constitucionalidade²⁴⁸ da vinculação subjetiva dos acionistas é a possibilidade de retirada da sociedade, nos seguintes termos:²⁴⁹

Nel caso de introduzione o soppressione successiva della clausola, invece, la natura volontaria della scelta circa lo strumento di risoluzione delle controversie è indirettamente assicurata dalla *facoltà di recesso* riconosciuta ai soci assenti o dissenzienti rispetto alla deliberazione assembleare [...].

²⁴⁵ ITÁLIA. Decreto Legislativo nº 5, de 17 de janeiro de 2003. O título V deste decreto consagra um capítulo inteiro para a regulação da arbitragem em matéria societária. Tais normas contemplam, por exemplo, que as arbitragens societárias, ainda que internacionais, deverão ser decididas de acordo com as regras de direito e não equidade (art. 36), que as sociedades que atuem no mercado de capitais não podem inserir cláusula compromissória em seu estatuto (art. 34, 1), e que a inclusão ou modificação de cláusula arbitral deve observar a maioria qualificada de dois terços dos sócios para vinculação de todos os seus membros (art. 34, 6). Ademais, o contrapesa dessa vinculação pela maioria veio na possibilidade de direito de recesso do sócio que discordasse de tal disposição.

²⁴⁶ ITÁLIA. Decreto Legislativo nº 5, de 17 de janeiro de 2003. “Art. 34. Oggetto ed effetti di clausole compromissorie statutarie.

1. Gli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'articolo 2325-bis del codice civile, possono, mediante clausole compromissorie, prevedere la devoluzione ad arbitri di alcune ovvero di tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale.

2. La clausola deve prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società. Ove il soggetto designato non provveda, la nomina è richiesta al presidente del tribunale del luogo in cui la società ha la sede legale.

3. La clausola è vincolante per la società e per tutti i soci, inclusi coloro la cui qualità di socio è oggetto della controversia.

4. Gli atti costitutivi possono prevedere che la clausola abbia ad oggetto controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti e, in tale caso, essa, a seguito dell'accettazione dell'incarico, è vincolante per costoro.

5. Non possono essere oggetto di clausola compromissoria le controversie nelle quali la legge preveda l'intervento obbligatorio del pubblico ministero.

6. *Le modifiche dell'atto costitutivo, introduttive o soppressive di clausole compromissorie, devono essere approvate dai soci che rappresentino almeno i due terzi del capitale sociale. I soci assenti o dissenzienti possono, entro i successivi novanta giorni, esercitare il diritto di recesso.*” (grifo nosso)

²⁴⁷ ITÁLIA. Tribunal de Milão. Arbitrato – Arbitrato societario – Introduzione della clausola arbitrale a maggioranza – Questione di legittimità costituzionale. 18 de julho de 2005. In: **Giurisprudenza commercial**, p. 313- 316, 2007.

²⁴⁸ Deve-se referir que norma constitucional italiana invocada para sustentar a alegação de inconstitucionalidade funda-se no princípio do Juiz natural (art. 25. Ninguém pode ser privado do juiz natural designado por lei). A própria natureza da eventual inconstitucionalidade é distante da norma brasileira em questão.

²⁴⁹ ITÁLIA, op. cit.

Tomando a lição italiana, a livre possibilidade de retirada do sócio da sociedade serviria, nesta situação, como contrapeso à supremacia da maioria sobre a vontade individual, seja no caso de discordância na deliberação, seja quando do ingresso posterior na sociedade. Importante ressaltar que o entendimento das cortes italianas foi construído com base tão-somente em relação às sociedades de pessoas e não às de capitais.²⁵⁰

Levando em conta a normativa do Código Civil brasileiro sobre as sociedades limitadas, observa-se que, sempre que for necessária a inserção ou retirada de cláusula compromissória do bojo de contrato social, deverá ser observado um *quorum* qualificado²⁵¹. Ou seja, não se trata de exigência de maioria simples, mas qualificada, além do que também poderá caber direito de dissolução parcial, se for o caso. Importante frisar que, quando do ingresso de novos sócios, não há que se falar em qualquer ilegalidade e indevida supressão de vontade, pois haverá alteração (e aceitação) dos termos do contrato social.²⁵²

Na discussão travada em âmbito nacional, não se pretende reacender a chama do debate havido junto ao Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da Lei de Arbitragem. No entanto, para melhor aclarar essa questão, retomam-se alguns pontos fundamentais da decisão que sagrou a arbitragem como compatível com o ordenamento constitucional brasileiro.²⁵³ A constitucionalidade do instituto deriva da renunciabilidade do exercício do direito de ação, desde que relativo à pretensão material disponível. Ficou registrado, outrossim,

²⁵⁰ Tanto na Itália como na Alemanha, a própria lei veda a possibilidade de inserção de cláusula compromissória no texto do estatuto social, sendo que no país ibérico tal restrição apenas aplica-se às sociedades com ações negociadas em bolsa, enquanto que no país tedesco aplica-se essa restrição a todas as sociedades regidas pelo AktG (Lei das companhias por ações alemã). Vide neste sentido RAESCHKE-KESSLER, Hilmar. Objective arbitrability of corporate disputes – the german perspective. **European business organization law review**. v. 3, p. 553-567, 2002.

²⁵¹ BRASIL. Código Civil. Art. 1.071, V c/c art. 1.076, inc. I, ambos do Código Civil brasileiro.

²⁵² Neste sentido Carpi: “Il terzo assume lo *status* di socio per acquisto di nuove quote sociali. Nelle società di persone, l’ingresso di un terzo nella compagine sociale comporta la modificazione dell’atto costitutivo (art. 2.252 c.c.) alla quale partecipano le parti originarie ed il nuovo socio, che concorrono così a esprimere la volontà compromissoria attraverso l’inclusione o la conferma della convenzione arbitrale statutaria.

Nella società di capitali, l’ingresso avviene invece attraverso la sottoscrizione di quote sociali e si pone il problema della opponibilità al nuovo socio della clausola compromissoria statutaria [...]. Nei riguardi del socio nuovo, invece, se quest’ultimo menzioni espressamente lo statuto, accettandone il contenuto, *la relatio* va estesa alla scelta compromissoria; ove ciò non sia, per la soluzione favorevole il vincolo compromissorio milita la peculiarità dell’entrata nel gruppo, che implica l’assoggettamento alle sue leggi, tutte o nessuna. L’art. 34, comma 3º avalla questa soluzione.” (CARPI, Federico. **Arbitrati speciali: le riforme del diritto italiano**. Bologna: Zanichelli, 2008. p. 85)

²⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SE 5206/ES, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 12.12.2001. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 09 dez. 2008.

que a regra do art. 5º, inciso XXXV, da CF tem como destinatário o legislador e visa proteger os cidadãos de regimes autoritários e órgãos administrativos, ou seja, a vedação não afetaria as partes quando se tratar de litígios circunscritos a certas relações negociais e disponíveis. Nas palavras da Ministra Ellen Gracie:²⁵⁴

Como se vê, o cidadão *pode* invocar o Judiciário, para a solução de conflitos, mas *não está proibido* de valer-se de outros mecanismos de composição de litígios. Já o Estado, este sim, *não pode* afastar do controle jurisdicional as divergências a que ele queiram submeter os cidadãos. (grifo nosso)

Conclui-se, portanto, que, embora se trate de direito fundamental inscrito no rol das cláusulas pétreas, o princípio da ubiquidade está dirigido primeiramente ao Estado, não havendo qualquer espécie de vedação a que o particular renuncie (parcialmente) ao acesso ao Judiciário, quando se tratar de direitos disponíveis. Não há que se falar, portanto, em “cassar” direito de acesso ao Poder Judiciário dos sócios, pois se trata, segundo as palavras do próprio guardião da Carta Magna, de direito que pode ser renunciado pelas partes. Ainda, como se viu, fazendo-se interpretação do texto constitucional de acordo o entendimento de que a arbitragem possui natureza jurisdicional, não há que se falar em prejuízo, pois será garantido na seara arbitral também o acesso a jurisdição.

Cabe fazer ressalva quanto aos precedentes italianos citados por Carvalhosa, pois, ao se empreender essa incursão em direito estrangeiro, é fundamental ressaltar que a Constituição Italiana não possui disposição semelhante àquela da Carta Magna brasileira. Ambos os textos legais visam, de alguma forma, resguardar bens jurídicos semelhantes, mas as questões técnicas relativas à interpretação dessas normas são bastante distintas. Isso porque os arts. 24 e 25 da Constituição Italiana²⁵⁵ consagram que todos *podem* recorrer ao juízo para tutela de seus direitos, e com a outorga dos meios de defesa em qualquer *jurisdição*. Essa disposição vem a reforçar o quanto defendido no presente trabalho, de que a finalidade da norma é o

²⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SE 5206, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 03.05.2001. Voto-Vista Ministra Ellen Gracie, p. 192. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 09 dez. 2008.

²⁵⁵ ITÁLIA. Constituição, 1º de janeiro de 1948. Disponível em: <http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2011. “Art. 24. Todos podem recorrer em juízo para a tutela dos próprios direitos e interesses legítimos. A defesa é um direito inviolável em cada condição e grau de procedimento. São assegurados aos desprovidos de recursos, mediante instituições apropriadas, os meios para agir e defender-se diante de qualquer jurisdição. A lei determina as condições e as modalidades para a reparação dos erros Judiciários.

Art. 25. Ninguém pode ser privado do juiz natural designado por lei. Ninguém pode ser punido, senão por aplicação de uma lei que tenha entrado em vigor antes de cometido o fato. Ninguém pode ser submetido a medidas de segurança, salvo nos casos previstos pela lei.”

resguardo da possibilidade de as partes serem julgadas de acordo com os preceitos do devido processo legal, diante de qualquer jurisdição.

Diante disso, estabelecido que a arbitragem institui-se mediante o consentimento das partes e que esse é dado tanto pela adesão ao corpo de regras societárias, com aceitação de todas as normas constantes do ordenamento da companhia, bem como pela participação em deliberações sociais. Ou seja, ainda que o sócio não tenha se manifestado individual e especificamente sobre a adesão à arbitragem, a sua vontade estará atrelada àquela da maioria dos sócios ou às regras já impostas antes do seu ingresso na sociedade.

Não se trata de uma situação de hipossuficiência de informações ou de utilização de qualquer método coativo que viciaria a vontade dos sócios – mas de regra muito clara que afirma que o ingresso na sociedade implica a aceitação das regras por ela já estatuídas ou, ainda, caso haja uma posição irreconciliável de um sócio, que este poderá retirar-se da sociedade ou vender suas ações, em se tratando de S/A com capital aberto. Não há que se falar, assim, em manifestação de vontade forçada ou implícita, mas, sim, no consentimento à integralidade do sistema societário do qual fazem parte os sócios.

Nesse ponto também a posição defendida por Carmona²⁵⁶ parece ser contraditória, pois, ao mesmo tempo em que reconhece o poder vinculante da carta de regência social, afirma que, em caso de deliberações sociais posteriores à fundação da sociedade, essa mesma regra majoritária não seria aplicável por afetar direito essencial do acionista. Por que em um primeiro momento o direito fundamental de acesso ao Judiciário não seria afetado pelo ingresso na sociedade e em um segundo momento, quando de deliberação por maioria, tal direito seria violado? Desta forma, observando-se tanto os direitos constitucionais como as regras societárias majoritárias, a solução para ambos os momentos (ingresso e deliberação societária) deve ser única.

²⁵⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 112.

Carvalhosa²⁵⁷ traz mais um argumento contra a vinculação dos sócios que ingressam na sociedade: haveria necessidade de obediência ao disposto no art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem que prevê requisitos especiais para a formalização da cláusula compromissória. No entanto, não se pode aceitar tal argumento, pois a natureza do contrato associativo, ainda que seja em parte contratual, não pode ser equiparada à de contrato de adesão.²⁵⁸ Ou seja, vincular a eficácia da cláusula compromissória ao atendimento de certas condições formais estipuladas no artigo em referência não parece aceitável.

O entendimento preconizado por Carvalhosa²⁵⁹ é que a arbitragem, como uma espécie de pacto parassocial estatutário, equiparável a um acordo de acionistas,²⁶⁰ desfiguraria a própria natureza essencial do instrumento no qual está inserida. O argumento também funda-se no texto do art. 8º da Lei de Arbitragem,²⁶¹ que consigna a autonomia da cláusula compromissória em caso de eventual nulidade do instrumento principal. No entanto, a natureza do contrato associativo, ainda que seja em parte contratual, não pode ser equiparada à de um contrato de adesão (bilateral),²⁶² motivo pelo qual não se pode concordar com a posição defendida pelo doutrinador em questão.

Ainda que se partisse do conceito de adesão inserido no Código Civil e não no Código de Defesa do Consumidor, cuja legislação é obviamente incompatível com a realidade societária, não se chegaria ao enquadramento do estatuto social como instrumento de adesão. O Código Civil não traz uma definição clara do que

²⁵⁷ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: 2º volume: artigos 75 a 137. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 303-327.

²⁵⁸ Contratos bilaterais pressupõem a comutatividade dos direitos e obrigações das partes e uma necessária oposição de interesses, o que não é o caso na constituição de uma sociedade, no qual deve haver uma necessária confluência de interesses.

²⁵⁹ “Não há presunção de renúncia de direito essencial de qualquer acionista, tanto mais em se tratando de pacto parassocial, de cuja natureza é a cláusula compromissória estatutária.” (CARVALHOSA, op. cit., p. 308)

²⁶⁰ “Trata-se de cláusula compromissória estatutária de uma convenção entre a sociedade e determinados acionistas que manifestaram a sua vontade individualmente, e a própria sociedade. Cuida-se de um *pacto parassocial* entre a sociedade e esses acionistas individuais.” (CARVALHOSA, *ibid.*, p. 317)

²⁶¹ BRASIL. Lei da 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.”

²⁶² Contratos bilaterais pressupõem a comutatividade dos direitos e obrigações das partes e uma necessária oposição de interesses, o que não é o caso na constituição de uma sociedade, no qual deve haver uma necessária confluência de interesses.

seria um contrato de adesão em seus arts. 423 e 424,²⁶³ mas essas normas oferecem parâmetros para o tratamento desse modo de contratação. Tal entendimento vem reforçado por Vilela,²⁶⁴ para quem:

O contrato de sociedade, por sua natureza singular, e por tratar-se de um contrato plurilateral, jamais poderá ser classificado como contrato de adesão, pois nem mesmo quanto ao associado que adquire participação societária após constituída a sociedade, poder-se-ia dizer que o contrato é apresentado como uma imposição. *Na verdade, no contrato de sociedade há uma somatória de vontades dos associados para se formar a vontade social, característica incompatível dos contratos de adesão [...].* (grifo nosso)

Não se discute que, com o ingresso de cada novo sócio, não há uma (re)“negociação” do texto por aquele que pretende entrar em uma sociedade e que *ipso facto* irá ou não *aderir* ao sistema jurídico da companhia.²⁶⁵ O aspirante a novo sócio tão-somente terá a faculdade de aceitar o sistema jurídico da companhia já posto, ou, se já integrante do quadro social, poderia ser-lhe facultada a retirada da sociedade. Mas essas características não vão importar no reconhecimento de que as partes em questão (sócios) estão em posição de eventual desequilíbrio, que um estaria impondo condições ao outro. O ingresso e a permanência na sociedade pressupõem a aceitação das regras do jogo plasmadas no sistema jurídico da companhia, inclusive sobre o que já foi definido pelos fundadores e pelas deliberações sociais. Em nenhum momento um ingressante em uma sociedade limitada ou anônima, ainda que com capital aberto, teria a ilusão de que o seu desacordo individual com a condução dos negócios teria, por si só,²⁶⁶ o poder de vetar a deliberação ou até levar à dissolução da sociedade.

Sobre a aplicação ou não das regras relativas aos contratos de adesão, Liébana²⁶⁷ distingue no ordenamento espanhol o contrato de constituição de sociedade daqueles contratos *stricto sensu* previstos na sua legislação cível e das

²⁶³ BRASIL. Código Civil, 2001.

²⁶⁴ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no direito societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 96.

²⁶⁵ “O fato de os acionistas aderirem à sociedade sem possibilidade de discussão do conteúdo do estatuto social diz respeito tão-somente à natureza do contrato plurilateral de sociedade - conforme explicitado acima, através do qual são firmados direitos e obrigações recíprocos entre os acionistas, e entre estes e a sociedade.” (LICATTI, Taissa Macferri. Novo mercado: influência e aspectos relacionados à inserção da cláusula compromissória arbitral nos estatutos sociais. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). **Aspectos da arbitragem institucional**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 256)

²⁶⁶ Salvo nos casos de abuso de poder, conflito de interesses, ou outros casos de violação da lei que protege as minorias ou sócios individuais.

²⁶⁷ LIÉBANA, María José Carazo. **El arbitraje societario**. Madrid: Marcial Pons, 2005. p. 102-107.

diretivas da União Europeia sobre contratos destinados a consumidores. Para diferenciar estas espécies contratuais e também para afastar o arcabouço legislativo aplicável aos contratos de adesão, Liébana²⁶⁸ se utiliza da eficácia produzida por cada uma dessas espécies de instrumentos:

De lo que se deduce que mientras que la mayoría de los contratos celebrados por medio de condiciones generales son contratos que producen efectos *interpartes*, los contratos societarios, cuando cumplen los requisitos establecidos por la ley para la constitución de la persona jurídica, pueden tener efectos *erga omnes*. [...] En definitiva, son contratos organizativos que escapan de los estrechos límites de la relatividad contractual.

Essa mesma autora²⁶⁹ cita precedentes das cortes italianas que colocam uma distância maior ainda entre o que seria um contrato de adesão e um contrato social. Em primeiro lugar, ao menos de um ponto de vista teórico-jurídico, não haveria partes em posições contrapostas em um contrato de constituição de sociedade, enquanto que, em regra, em contratos de adesão propriamente ditos, as partes estão em polos diversos da relação, com interesses opostos.²⁷⁰

No contexto da lei brasileira, o art. 981 do Código Civil claramente estipula que as partes celebrarão contrato de sociedade com estabelecimento de obrigações recíprocas mediante a contribuição dos sócios. Ou seja, a contribuição como característica fundamental das partes no contrato de sociedade afasta qualquer equiparação a um contrato de adesão. Novaes França²⁷¹ explicou que,

[...] diferentemente dos contratos de escambo, no contrato de sociedade as partes têm não apenas interesses contrastantes no ato de constituição, mas visam, sobretudo, a fim comum e esse fim comum é o elemento de convergência da manifestação de vontade dos sócios.

²⁶⁸ LIÉBANA, María José Carazo. **El arbitraje societario**. Madrid: Marcial Pons, 2005. p. 105.

²⁶⁹ Id., p. 107.

²⁷⁰ Não se ignora que dentro das sociedades empresárias ocorram, com certa frequência, conflitos de interesses entre os seus sócios. No entanto, diferentemente dos contratos sinalagmáticos em geral, o conflito entre sócios é visto como uma situação apta a gerar nulidade de certos atos, enquanto que em um contrato de compra e venda, por exemplo, os interesses diversos das partes são da própria essência do negócio jurídico.

²⁷¹ NOVAES FRANÇA, Valladão Azevedo e. **Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 42.

Não se ignora que, por mais que os sócios tenham um objetivo comum, isso não significa que, em diversas oportunidades, não tenham interesses contrastantes (interesse individual).²⁷² Todavia, essa característica individual dos sócios não retira a possibilidade, por exemplo, de inclusão de cláusula compromissória a ele aplicável, pois a proteção dos seus interesses estará igualmente garantida, mediante a possibilidade de recorrer à arbitragem. Ou seja, a possibilidade de inclusão da previsão da arbitragem justamente pressupõe um potencial conflito entre os acionistas, sendo justamente a forma de tutelar essas discussões surgidas no seio da sociedade.

Segundo Shell,²⁷³ a aproximação entre o contrato de adesão e o contrato/estatuto social partiria de uma falsa premissa: a de que a submissão à arbitragem geraria alguma desvantagem ou injustiça. Como visto nas seções antecedentes, a arbitragem possui natureza inquestionavelmente jurisdicional, não sendo menos nobre ou justa em função de sua origem privada. A própria Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD)²⁷⁴ já identificou que a arbitragem é uma forma de exercício de governança corporativa apta a melhor resguardar o direito dos acionistas. Isso porque, “(...) poor regulatory and judicial enforcement is an significant impediment to shareholder protection and foreign investment in emerging markets.”

²⁷² CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: 2º volume: artigos 75 a 137. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 315-316.

²⁷³ SHELL, Richard. Arbitration and corporate governance. **North Carolina Law Review**, n. 67, p. 550, 1988-1989.

²⁷⁴ **Alternative Dispute Resolution and Corporate Governance**. Disponível em: <http://www.oecd.org/document/48/0,3746,en_2649_37439_7093936_1_1_1_37439,00.html>. Acesso em: 13 mar. 2011.

Também neste sentido a Bovespa, em 2000, implantou programa que cria diversos critérios para enquadramento das empresas e avaliação do seu grau de governança corporativa.²⁷⁵ Através desse programa, as sociedades que buscam certificação de qualidade corporativa devem preencher uma série de requisitos, e dentre eles está a obrigatoriedade da previsão de arbitragem em seus estatutos sociais (Câmara de Arbitragem do Mercado).²⁷⁶ Conclui-se que, ao optar pela arbitragem, o sócio não está sofrendo nenhum prejuízo, muito pelo contrário, já restou demonstrado em diversas instâncias que este meio de solução de controvérsias tende a atender melhor o interesse dos sócios.

Importante lembrar que se parte do pressuposto de que os árbitros e a instituição arbitral envolvidos serão independentes e imparciais em relação aos interesses de todos os envolvidos no litígio. Se o estatuto ou contrato social indicar a solução de conflitos por uma determinada instituição arbitral que possua, por exemplo, forte tendência desfavorável aos acionistas minoritários, sendo que tal situação de alguma forma prejudique o interesse desses sócios, a decisão arbitral provinda dessa instituição ou árbitros estaria sujeita à anulação, nos termos do art. 32, inc. VIII, da Lei de Arbitragem.

Assim, ainda que, em alguma circunstância, um acionista entendesse que seu direito foi prejudicado, em função de um viés do árbitro ou da instituição arbitral, ele poderá pleitear ao Judiciário a anulação da decisão. Não se pode sustentar a invalidade em abstrato da cláusula compromissória por uma alegação, sem corroboração probatória, sobre eventual “favorecimento” ou “tendência” de um grupo de interesses pelo tribunal arbitral. Somente em uma circunstância excepcional e muito bem documentada de cometimento de ilícitos por parte da câmara arbitral indicada é que o sócio poderia pleitear não a invalidade dessa disposição contratual,

²⁷⁵ BOVESPA. **Bolsa de valores de São Paulo**. Disponível em: <http://www.bovespa.com.br/pdf/Folder_NovoMercado.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2011. A cláusula sugerida pela câmara do mercado consagra: “A Companhia, seus acionistas, administradores e membros do Conselho Fiscal obrigam-se a resolver, por meio de arbitragem, de acordo com o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Arbitragem do Mercado, toda e qualquer disputa ou controvérsia que possa surgir entre eles, relacionada ou oriunda, em especial, da aplicação, validade, eficácia, interpretação, violação e seus efeitos, das disposições contidas na Lei nº 6.404/76, em seu Estatuto Social [...]”

²⁷⁶ BOVESPA: **Bolsa** (Câmara de valores de São Paulo Arbitragem do Mercado). Já houve a inclusão dessa previsão estatutária de arbitragem em 114.154 das referidas empresas que participam dos seguimentos da BOVESPA. Disponível em: <<http://www.camaradomercado.com.br/InstDownload/EmpresasAderiramCamara.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2011).

mas a indicação, pelo juiz, de outra instituição para resolver o litígio. Essa interpretação pode ser feita a partir do texto do § 4º do art. 7º, da Lei de Arbitragem, já que a cláusula patológica ou em branco regulada por essa norma poderia ser equiparada, em tese, ao caso de eleição de instituição arbitral notória e comprovadamente corrupta ou não imparcial. Em suma, a eleição de instituição arbitral não tem o condão, por si só, de invalidar a inserção de cláusula compromissória no contrato social.

O entendimento de Carvalhosa ainda sustenta-se no fato de que não haveria a quebra do sistema societário ao equiparar-se a cláusula compromissória a um pacto parassocial, motivo pelo qual não integraria o rol de normas organizativas estatutárias. Argumenta o autor²⁷⁷ que a autonomia da cláusula arbitral reforçaria a sua natureza de pacto parassocial (art. 8º, Lei de Arbitragem), de natureza diversa da das normas organizativas do estatuto. Não se questiona que a natureza intrínseca da cláusula compromissória – de negócio jurídico processual – seja diversa da das normas estatutárias. No entanto, ainda que muitas das normas estatutárias e a cláusula arbitral possuam objetos imediatos diversos, o seu objetivo remoto é comum (regulação dos interesses dos sócios para manutenção da sociedade – visando o cumprimento do seu fim social).

Ainda que a decisão sobre inserção de cláusula compromissória não diga respeito diretamente à administração e à organização da sociedade, ela fornecerá amparo aos sócios e à sociedade, no caso de eventuais conflitos que os afetem, velando, entre outras questões, pelo cumprimento do próprio fim social e outros direitos essenciais dos acionistas. Não pode a arbitragem ser “extirpada” do estatuto, já que, ao ali inseri-la, os acionistas exerceram direito essencial, entendendo ser essa a forma mais adequada para resolução de litígios surgidos no seu meio.

A localização da cláusula em questão impacta diretamente as partes a ela vinculadas: se no estatuto, em acordo de acionistas, ou em contrato firmado com os administradores da sociedade. A vontade dos acionistas não pode ser distorcida ao criarem-se sub-regras e espécies de normas em instrumento cujo principal objetivo é

²⁷⁷ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: 2º volume: artigos 75 a 137. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

centralizar e normatizar a vida daquela sociedade. Considerando a característica do estatuto de ditar a ordem jurídica societária, não se pode excepcionar a natureza vinculante das normas e, por esse motivo, aplicável a todo o corpo de acionistas.

Com todo respeito ao entendimento do doutrinador em questão, o objetivo da separabilidade da cláusula arbitral seria justamente o de preservar a jurisdição arbitral e não o de isolá-la do instrumento ou relação negocial na qual está inserida.²⁷⁸ Esse objetivo fica claro quando da análise do art. 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem, cujo objetivo é o de preservar a atuação dos árbitros em caso de alegação de eventual nulidade do documento no qual estava inserida a cláusula compromissória. Caso a arbitragem não possuísse dita autonomia, bastaria que uma das partes invocasse o argumento de nulidade do contrato para afastar a jurisdição arbitral. Com a regra da autonomia, fica preservado o princípio da *kompetenz-kompetenz*, (competência-competência – faculdade dos árbitros de decidirem sobre sua própria competência).²⁷⁹

Outro argumento utilizado para sustentar a natureza parassocial da cláusula compromissória, o que a extirparia da ordem jurídica societária, seria o de que a “renúncia” ao acesso ao Judiciário é questão personalíssima, sendo este um dos direitos integrantes do rol de cláusulas pétreas que sequer podem ser modificados pela própria Constituição e muito menos por normas infraconstitucionais ou disposições de estatuto social.

Quanto a essa característica, é importante repisar o que foi decidido pelo STF sobre o tema. A vinculação de um sócio a cláusula compromissória constante do estatuto/contrato social não tem o condão de violar norma constitucional, porquanto houve, sim, o seu consentimento e, principalmente, porque tal direito fundamental é dirigido ao Estado e não aos particulares. Não há que se falar em renúncia a direito fundamental que se operou de forma automática, mas, sim, a uma vinculação de um indivíduo que aceitou livremente fazer parte de uma organização cujas regras

²⁷⁸ Nesse sentido, Martins: “Tanto o princípio da autonomia quanto o da competência-competência têm por fim assegurar a produção de plenos efeitos à cláusula compromissória, espinha dorsal do sistema em que se funda a arbitragem no Brasil.” (MARTINS, Pedro Batista de. **Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 89). Ainda afirmando que a natureza autônoma da cláusula compromissória não constituiria pacto parassocial: ACERBI, Andrea Goes. A extensão dos efeitos da cláusula compromissória nos estatutos das sociedades anônimas. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). **Aspectos da arbitragem institucional**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 181-231; ENEL, José Virgílio Lopes. A arbitragem na lei das sociedades anônimas. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, São Paulo, n. 129, p. 136-173, jan.-mar., 2003.

²⁷⁹ Sobre o tema, vide: CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 160-162.

preconizam a aprovação pela maioria dos seus integrantes. Nas palavras de Giráldez,²⁸⁰

o estatuto no es algo que venga impuesto del exterior sino que emana del seno de la propia sociedad personificada en sus socios; son éstos los que libres y conscientemente han optado por el arbitraje en sustitución de los órganos jurisdiccionales.

Conclui-se do exposto na presente seção que a vinculação dos sócios ao corpo de normas societárias dá-se de modo unitário e que a natureza da cláusula compromissória não justifica excepcionar tal regra. A extensão subjetiva da cláusula deve se dar tanto aos sócios que ingressam posteriormente à inclusão dessa previsão no contrato/estatuto social, como àqueles que estavam ausentes ou votaram contra essa disposição, mas restaram vencidos, em deliberação social.

Essa mesma regra irá se aplicar para a aquisição de ações vendidas na Bolsa de Valores, não se podendo fazer uma interpretação restritiva em função do número maior de acionistas envolvidos, nem tampouco pelo nível de informação que possam ou não ter sobre o estatuto. A lei brasileira é clara ao consignar, no art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, que “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.” Não pode o acionista que adquiriu ações de uma empresa com capital aberto alegar o desconhecimento de norma estatutária que, como já se demonstrou, possui natureza de verdadeira norma objetiva.

Especificamente sobre esse tema, um dos poucos julgados foi proferido pelo TJMG, em sede de agravo de instrumento manejado em ação ordinária de nulidade de Assembleia Geral movida por acionistas minoritários contra Frigorífico Mataboi S/A, apontando para irregularidades tanto na convocação quanto na matéria que foi deliberada.²⁸¹ A sociedade alegou, em preliminar, a existência de cláusula arbitral prevista no contrato social como óbice para o prosseguimento da demanda. Ocorre que a deliberação para inclusão dessa estipulação teve lugar justamente na assembleia que os acionistas pretendiam anular. O voto condutor consagrou que:

²⁸⁰ GIRÁLDEZ, Ana Maria Chocron. **Los principios procesales en el arbitraje**. Barcelona: Bosch, 2000. p. 32.

²⁸¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AI 1.0035.09.169452-7/001(1), 10ª Câmara cível, j. 13.04.2010. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 09 out. 2010.

Entretanto, tal cláusula (arbitragem) não se aplica aos acionistas que não anuíram expressamente à sua introdução. A cláusula de arbitragem, como forma de limitação voluntária ao constitucional direito de ação, somente é oponível a quem inequivocamente abriu mão de seu direito, ou seja, é possível que a sociedade estabeleça a cláusula de arbitragem para suas relações, mas somente poderá ser invocada caso a parte contrária também tenha concordado previamente.

[...]

O § 2º do referido art. 4º deixa claro o objetivo legal de não vinculação compulsória de quem quer que seja ao compromisso arbitral, tanto que nos contratos de adesão, em que a parte, em tese, já concorda com a cláusula se assina o contrato, exige-se assinatura especial em relação à referida cláusula.

Diversa é a situação de quem haja ingressado na sociedade quando em seu estatuto já constava o referido compromisso, pois o próprio ato de ingresso significa a concordância com todos os termos do Estatuto, entre os quais o compromisso arbitral.

Oportuno referir que o Tribunal mineiro afirma que, para deliberar sobre a inclusão da cláusula arbitral, no ato constitutivo da sociedade não há necessidade de concordância unânime dos sócios em qualquer momento da vida social, mas tão-somente quando se tratar de deliberação para a inserção da previsão arbitral. Alude claramente o desembargador do caso acima que o ingresso de sócio importa em sua vinculação automaticamente à cláusula compromissória já prevista no contrato social ou estatuto da companhia.²⁸² Fica aparente que a decisão em referência adotou apenas em parte o entendimento esposado por Carvalhosa,²⁸³ ficando alinhada, neste tema, ao entendimento esposado por Carmona.²⁸⁴

²⁸² Para evitar quaisquer dúvidas sobre o tema, trazemos a sugestão de Timm e Silva: “[...] para que esse panorama possa se desenvolver de forma profícua e pacífica entendemos conveniente que a adoção de cláusula arbitral em estatutos de sociedades anônimas observe algumas condições: (i) a ampla divulgação da existência de cláusula arbitral no estatuto social ou da convocação de assembleia geral que deliberará sobre a inclusão da arbitragem como forma de resolução de conflitos societários, (ii) a determinação de regras que garantam a escolha de um tribunal arbitral imparcial; (iii) a fixação de custos acessíveis a todos os acionistas, inclusive os acionistas minoritários.” (TIMM, Luciano B; SILVA, Rodrigo Tellechea. O acordo de acionistas e o uso da arbitragem como forma de resolução de conflitos societários. In: TIMM, Luciano B. **Arbitragem nos contratos**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009. p. 68-69)

²⁸³ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: 2º volume: artigos 75 a 137. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

²⁸⁴ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 160-162.

B. JURISPRUDÊNCIA: ARBITRAGEM NO DIREITO SOCIETÁRIO

As questões teóricas discutidas no âmbito nacional, em muitos casos, ainda têm um certo sabor a novidade,²⁸⁵ pois a arbitragem (societária) apenas foi colocada em pauta nos últimos anos. Não se pode dizer, assim, que o Brasil possui hoje uma extensa experiência com o tema, nem tampouco que se trata de novidade. Nas palavras de Pinto,²⁸⁶ a arbitragem brasileira estaria entrando em sua pré-adolescência, momento no qual ela começaria a se “rebelar.” Usando essa mesma analogia, o Poder Judiciário pátrio também está amadurecendo o seu entendimento sobre as questões ligadas à arbitragem, sobre a qual, poucos anos atrás, nada ou quase nada se falava.²⁸⁷

As incertezas doutrinárias associadas ao uso da arbitragem no direito societário, conforme já analisado, poderiam levar a um desincentivo do seu uso pela elevação dos custos de transação relacionados a essa forma de resolução de controvérsias. Observa-se que as discussões travadas no Brasil em grande parte já foram ou são objeto de debate em direito estrangeiro, pois, como se viu, a utilização da arbitragem em âmbito privado já completou mais de um século de intensa utilização em alguns países, especialmente no continente europeu.

Os debates dos estudiosos são fruto de decisões arbitrais e estatais sobre temas relacionados ao uso da arbitragem. Por exemplo, na França²⁸⁸ e na

²⁸⁵ Nesse sentido, Silveira Lobo, que ainda fala em uma “rara aplicação prática das arbitragens estatutárias”, sob o argumento de que a suposta divergência doutrinária sobre a vinculação dos sócios seria um dos motivos por essa esparsa utilização. No entanto, não se pode concordar com tal posição, pois como se viu, a arbitragem é uma realidade ainda em desenvolvimento no Brasil, e a inserção ou não de cláusula compromissória, em muitos casos, decorre mais de um desconhecimento ou desconfiança do que de um conhecimento a respeito dos entendimentos doutrinários sobre o tema. (SILVEIRA LOBO, Carlos Augusto Da. A cláusula compromissória estatutária (II). **Revista de arbitragem e mediação**, São Paulo, n. 27, p. 46-55, out.-dez., 2007)

²⁸⁶ Em conferência proferida por José Emílio Nunes Pinto no Auditório da Uniritter, em Porto Alegre, RS durante o Simpósio OAB e Arbitragem – Perspectivas da Arbitragem no Rio Grande do Sul, no dia 10 de agosto de 2010.

²⁸⁷ Dos 122 acórdãos proferidos desde 1998 até o presente, observa-se uma inegável curva com direção ascendente e que, do total de decisões, 101 foram proferidas após o ano de 2003, o que revela um questionamento crescente com o passar dos anos, principalmente a partir de 2005, e notadamente no ano de 2007, quando foram julgados 26 (ver Apêndice A e gráficos neste sentido). Evidentemente que o ano de julgamento não reflete necessariamente a atualidade das questões, dependendo da sua tramitação, mas permite, de qualquer forma, um mapeamento da curva do número de decisões e questões levantadas sobre o tema.

²⁸⁸ COHEN, Daniel. **Arbitrage et société**. Paris: L.G.D.J, 1993. p. 112-123.

Bélgica,²⁸⁹ a questão da possibilidade de os árbitros enfrentarem questões de ordem pública e normas imperativas em seus julgados e o momento dessa análise foram fruto de uma longa corrente de precedentes judiciais. Paralelamente a esses julgados, houve uma forte reação da doutrina local à vedação de o juízo arbitral analisar questões de ordem pública. Da evolução jurisprudencial e da rica contribuição doutrinária o direito europeu já consolidou uma posição bastante avançada neste ponto. Justamente pela vasta experiência do direito comparado no campo arbitral, os doutrinadores brasileiros, muitas vezes, buscam no estrangeiro as respostas para os questionamentos trazidos no direito interno.

Considerando-se que a prática nacional ainda não possui arcabouço tão completo sobre o tema, que apenas o transcurso do tempo pode conferir, o estudo de direito comparado é de extremo valor, mas não é suficiente, por si só, para a tarefa de desenhar os contornos do instituto no quadro normativo de cada país. Assim como o bom vinho, cujo período de maturação na garrafa vai ser determinante para aquisição de certa complexidade ao sabor final da bebida, os institutos jurídicos tendem a aperfeiçoar-se e a tornar-se mais completos com a natural evolução que a lapidação da doutrina e dos Tribunais lhes confere. Por esse motivo é que, na segunda parte deste trabalho, foi realizada uma análise das decisões já proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro, especialmente para identificar as suas tendências possivelmente diversas daquelas vistas no estrangeiro.

Aqui se observa, aliás, percurso inverso do que foi feito na Europa. O movimento doutrinário em torno da arbitragem, e da própria aprovação da Lei nº 9.307/1996, foi muito forte, justamente pela inspiração na experiência estrangeira. O Poder Judiciário brasileiro foi um dos últimos atores a tomar parte no desenvolvimento desse instrumento, até pela escassa utilização prática da arbitragem. De qualquer forma, não se pode olvidar que a jurisprudência dos

²⁸⁹ A primeira decisão do Poder Judiciário belga sobre o tema foi proferida em 1898, a qual fixou que os árbitros privados não teriam competência para decidir sobre matéria que envolvesse a ordem pública. A mesma tendência observou-se nos julgados do século XIX, na França, a qual excluía a possibilidade de arbitrar litígios relacionados à ordem pública. Em uma segunda fase, ambos os países francófonos enfrentaram o problema sob o viés da violação ou não da ordem pública na decisão arbitral, e não a proibição inicial então vigente (a partir do final da década de 40). Na síntese de Caprasse: “La jurisprudence contemporaine ne se contente donc pas de la présence d’une norme d’ordre public pour exclure l’arbitrage.” Tradução livre: “A jurisprudência contemporânea não se limita com a presença de uma norma de ordem pública para afastar a arbitragem.” (CAPRASSE, Olivier. **Les sociétés et l’arbitrage**. Bruxelas: Bruylant, 2002. p. 64)

Tribunais estatais tem papel determinante para o desenvolvimento do instituto, notadamente conferindo maior ou menor grau de segurança jurídica para o seu emprego.

As partes vão naturalmente olhar para o comportamento e entendimento do juiz estatal sobre o tema, pois sobre ele recairá a missão de eventual anulação de sentença arbitral e cooperação com a jurisdição arbitral. No momento de interação entre o instrumento eleito pelas partes (arbitragem) e aquele constitucionalmente plasmado como fonte de acesso à justiça (judiciário), e que se fechará o ciclo analítico em torno das características da arbitragem no direito societário. Feita essa breve digressão, a pergunta fundamental que desponta é a seguintes: os questionamentos teóricos em torno da arbitragem societária têm encontrado eco quando o tema é submetido ao Poder Judiciário?

B.1 NÚMEROS DA ARBITRAGEM NO DIREITO SOCIETÁRIO – UMA ANÁLISE QUANTITATIVA

Visando precisamente obter dados mais fidedignos, o presente trabalho valeu-se da mesma metodologia já empregada em pesquisa conduzida pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBar) e pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (FGV).²⁹⁰ Visando a consistência dos resultados encontrados, partiu-se da base de dados da pesquisa do CBar e da FGV, alargando-se a base temporal das decisões estudadas, incluindo-se aquelas proferidas após 2008, até junho de 2010. Foi feita inicialmente uma análise com enfoque nos resultados quantitativos, buscando a partir dos dados estabelecer gráficos e análises em torno dos números da arbitragem no direito societário. Desse conjunto de acórdãos, algumas decisões emblemáticas ou que representem certa tendência do entendimento jurisprudencial foram selecionadas para análise específica mais detalhada. A pesquisa também se pautou em certos julgados estrangeiros que apontassem para orientações no emprego do instituto bem como potenciais entraves que eventualmente venham a ser enfrentados em território brasileiro.

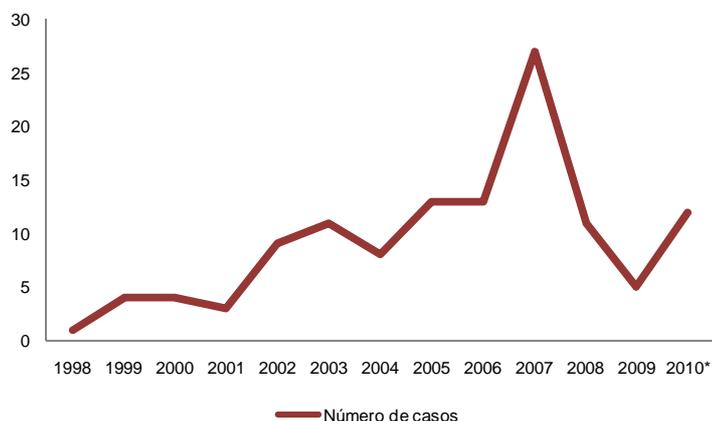
²⁹⁰ GABBAY, Daniela Monteiro (Coord.); LEMES, Selma Ferreira (Coord.); NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas e Comitê Brasileiro de Arbitragem. **Arbitragem e Poder Judiciário**. Disponível em: <<http://www.cbar.org.br>>. Acesso em: 25 jul. 2010.

Ao se fazer um exame dos casos enfrentados pelos Tribunais brasileiros, pode-se dizer que os resultados foram em parte surpreendentes, pois, além do número considerável de decisões localizadas, também foi verificada, em alguns casos, a manifestação de posições extremamente “avançadas” do Judiciário. Importante lembrar que a jurisprudência analisada diz respeito a um universo bastante restrito, considerada a especificidade da matéria (arbitragem societária), o período que a pesquisa englobou (1998-2010*) e, por fim, o fato de a constitucionalidade da Lei de Arbitragem ter sido sua confirmada apenas em 2001 pelo STF.

Todos os acórdãos foram objeto de tabulação (Apêndice A), mediante enquadramento em categorias próprias e resumo de seus aspectos mais importantes, contendo especificamente: espécie de recurso, Tribunal de origem (TJ), partes, espécie de arbitragem (institucional ou *ad hoc*), data do julgamento, momento em que a questão foi levada ao Tribunal em relação à instauração do processo arbitral (pré, durante e pós), classificação da temática processual (vide legendas Apêndice A - 2), temática arbitral suscitada (vide legendas Apêndice A - 3), tema societário (vide legendas Apêndice A - 4) e, por fim, a espécie societária em questão.

Em um segundo momento, concluída a referida classificação, alguns aspectos importantes foram quantificados e analisados em gráficos, reproduzidos a seguir. Tais representações visam justamente ofertar ao leitor uma visão geral de como o tema tem sido analisado pelo Poder Judiciário brasileiro.

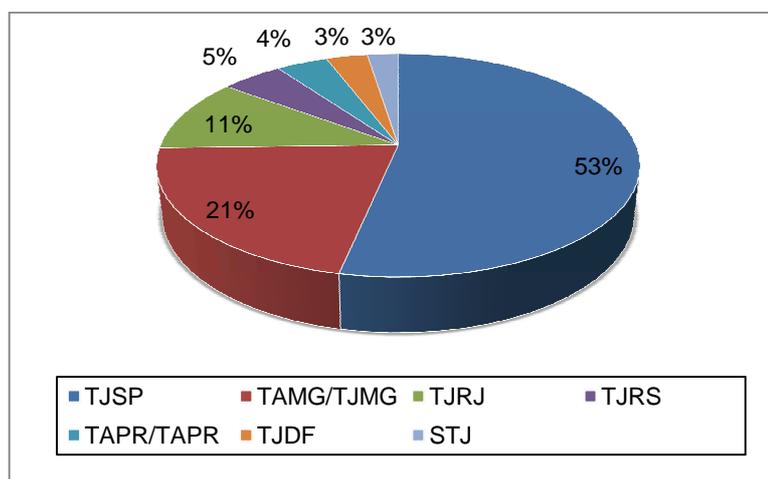
Gráfico 1 - Número de acórdãos por ano



Ao se analisar a Gráfico 1, verifica-se uma inegável tendência de crescimento do número de casos submetidos aos Tribunais que envolvem questões de direito arbitral e societário. Aliás, a partir do ano de 2002, após a declaração de constitucionalidade da Lei de Arbitragem pelo STF, também se percebeu uma tendência de aumento, sendo que, em 2001, foram proferidas apenas três decisões sobre o tema e, já no ano seguinte, nove. Verifica-se, outrossim, que o ano de 2007 foi, até o momento, o de maior número de produção de julgados sobre o tema, com um total de vinte e seis casos.

O ano de 2009 parece ter sido atípico, porquanto o número de julgados sofreu uma drástica diminuição. Pode-se conjecturar que os motivos desse decréscimo decorreriam da crise econômica que assolou o mundo no final de 2008, diminuindo a intensidade de transações financeiras, ou até de uma demora no julgamento de certos casos pelos Tribunais por fatores alheios ao instituto da arbitragem. No entanto, em meados de 2010, já haviam sido proferidas treze decisões, o que parece significar o retorno à tendência ascendente de casos submetidos aos Tribunais estatais.

Gráfico 2 - Número total de acórdãos por Tribunal



Quanto à concentração de julgados de acordo com o Tribunal de onde se origina a decisão, observa-se uma inegável dominância do estado de São Paulo, com 53% dos casos. Tal resultado já era esperado por uma série de circunstâncias próprias da jurisdição paulista. Em primeiro lugar, inegável reconhecer que a concentração dos fatores de produção e o grau de desenvolvimento econômico de São Paulo redundam em um maior número de empresas estabelecidas nesse

estado. Em função da quantidade de empresas e do vulto de suas operações, o TJSP torna-se naturalmente um polo para recepção de casos versando sobre conflitos societários a serem resolvidos por arbitragem.

Em segundo lugar, o Poder Judiciário paulista está em situação de “quase” imobilidade e morosidade crônicas. O tempo de julgamento de casos²⁹¹ e o número massivo de demandas ajuizadas concederam ao Judiciário paulista “renome” nacional. Por fim, é de lembrar que alguns dos mais notáveis centros de arbitragem institucional do país estão localizados em São Paulo,²⁹² o que também reforça o uso do Judiciário local em demandas cautelares ou medidas executivas.

Em função de todos esses fatores, é compreensível que muitas empresas instaladas em São Paulo tenham voltado sua atenção para a arbitragem, instituto pautado pela celeridade e por julgadores capacitados em temas de alta complexidade. Pode ir-se até mais além, pois, como São Paulo já se consagrou como “centro” receptivo para demandas arbitrais, empresas de outros estados também recorrem às instituições arbitrais e judiciais paulistas em função de seu *know-how* sobre o tema.²⁹³ Aqui o papel do juiz não será necessariamente alternativo em relação à arbitragem, mas, sim, cooperativo, sendo fundamental que os juízes togados possam não apenas reconhecer cláusulas arbitrais como motivo para extinção do feito (art. 301, § 4º, CPC) como também para eventualmente

²⁹¹ PRADO, Viviane Muller; BURANELLI, Vinícius Correa. Relatório da pesquisa de jurisprudência sobre direito societário e mercado de capitais no Tribunal de Justiça de São Paulo. **Cadernos Direito GV**, São Paulo, v. 2, n. 1, jan., 2006.

²⁹² Como é o caso do **Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá** (<http://www.ccbc.org.br/arbitragem.asp>) e da **Câmara de Arbitragem de São Paulo – FIESP** (www.camaradearbitragemsp.org.br).

²⁹³ Conclusão essa que foi apontada pelo grupo de pesquisadores do CBar e FGV, na pesquisa global de julgados sobre arbitragem no Brasil (790 acórdãos entre nov. 1996 - fev. 2008) o estado do Rio de Janeiro tinha o segundo maior número de decisões.

“Assim, por exemplo, no aspecto quantitativo, os Tribunais dos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro apresentaram a maior variedade de temas e o mais elevado número de decisões, o que, conseqüentemente, revela a tendência do emprego da arbitragem ainda predominante nos grandes centros negociais. No caso do TJSP, a maior parte das decisões diz respeito a contratos sociais e disputas societárias.” (GABBAY, Daniela Monteiro (Coord.); NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas e Comitê Brasileiro de Arbitragem. **2ª Fase da pesquisa ‘Arbitragem e Poder Judiciário’ - Relatório do tema: Validade, eficácia e existência da convenção arbitral.** Disponível em: <http://www.cbar.org.br/PDF/Validade_Eficacia_e_Existencia_da_Convencao_Arbitral.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2011, p. 44)

fiscalizar a jurisdição arbitral.²⁹⁴

O dado que se sobressaiu, em parte inesperado, foi a relevante participação dos Tribunais estaduais mineiros (TAMG e TJMG) para a composição do rol de decisões analisadas, sendo que, do total dos casos, 21% provêm de Minas Gerais. Importante notar que o número de casos julgados por esses Tribunais superou o do próprio Rio de Janeiro, também local inegavelmente relevante no cenário econômico brasileiro. Aliás, as decisões do TAMG e TJMG são notáveis não apenas em função de seus números, mas também pelo seu conteúdo e complexidade.

Como exemplos de algumas decisões paradigmáticas proferidas pelos Tribunais mineiros, destacam-se: Assembleia geral para transformação de sociedade anônima para limitada, e a questão de diluição da participação societária. Os Desembargadores analisam a possibilidade de inserção de cláusula compromissória em assembleia de acionistas não unânime (art. 5º, inc. XXXV da CF),²⁹⁵ Cláusula compromissória inserida em acordo de acionistas poderia servir de fundamento para demanda arbitral que discutia a administração da sociedade. O Relator restou vencido, e por maioria o Tribunal afirmou que a interpretação desta estipulação deveria ser feita de forma restritiva, e, portanto, as partes não estariam, neste caso, vinculadas à jurisdição arbitral.²⁹⁶ Análise da extensão objetiva de cláusula arbitral inserida em contrato social. O Tribunal entendeu que a referência constante no instrumento societário referente ao emprego da arbitragem constante no contrato social vincularia as partes apenas para divergências sobre o seu próprio texto, e que não seria aplicável em relação ao tema da retirada de um dos sócios, sob pena de ferir disposição constitucional de acesso ao Judiciário.²⁹⁷

²⁹⁴ Sobre o tema, também se traz o desfecho trazido pelos pesquisadores do CBar e FGV: “Em conclusão, verificou-se, com o passar do tempo, clara evolução na interpretação e aplicação da Lei de Arbitragem pelos Tribunais. Nota-se, em especial, a crescente familiarização do Judiciário com os seus conceitos técnicos e o desenvolvimento de círculo virtuoso entre o Judiciário e a Arbitragem, marcado pela cooperação entre juízes e árbitros e pela fiscalização judicial, quando necessária, para garantir que a arbitragem seja tratada como um meio legítimo e eficaz de solução de controvérsias, cujos efeitos devem ser reconhecidos quando as partes voluntária e validamente optaram por sua utilização.” (GABBAY, *Ibid.*, p. 45)

²⁹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI 1.0035.09.169452-7/001(1), 10ª Câmara Cível, j. 13.04.2010. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 23 set. 2010.

²⁹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AI 1.0400.08.033904-9/00(1), 14ª Câmara Cível, j. 27.05.2005. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 09 out. 2010.

²⁹⁷ BRASIL. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. AC 2.0000.00.361731-8000, 3ª Câmara Cível, j. 15.05.2002. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 15 nov. 2010.

Ainda na esfera da análise quantitativa, importante referir outros dados que foram coletados e tabulados.²⁹⁸ A grande maioria das decisões analisadas (71%) estava concentrada na fase prévia à instauração de procedimento arbitral (questionamentos sobre a convenção de arbitragem, medidas liminares/cautelares, ação do art. 7º da Lei de Arbitragem). Apenas em 16% dos casos o Judiciário interveio após a prolação da sentença arbitral (nulidade sentença ou sua execução). E, por fim, em 11% das demandas o Poder Judiciário foi convocado para intervir durante o andamento do procedimento arbitral (medidas de urgência e coercitivas).²⁹⁹

Considerando a grande concentração de julgados prolatados antes da instituição do juízo arbitral, os resultados da pesquisa quanto à matéria enfrentada pelos Tribunais refletem, nesse ponto, o momento em que as demandas foram apresentadas. Observa-se que 54% das decisões tratam da existência, da validade e da eficácia da convenção de arbitragem.³⁰⁰ Em muitos desses casos, a arguição de preliminar de incompetência do Judiciário em razão da previsão de arbitragem redundou na extinção dessas demandas por carência de ação (do total de 66 decisões, houve a extinção dos processos em 35% dos casos remetendo-se as partes ao procedimento arbitral).

A temática processual relativa às medidas de urgência e coercitivas foi a segunda matéria mais analisada, com um total de 24% dos julgados tratando dessas questões. Muitas ações deduziram pedidos acautelatórios relativos a pagamento ou suspensão de algum efeito de operação societária,³⁰¹ prestação de caução ou depósito judicial de valores controversos.³⁰² Já empatadas em terceiro lugar, estão

²⁹⁸ Vide demais gráficos – Apêndice B.

²⁹⁹ Importante referir que nos 5% de acórdãos restantes não foi possível identificar a fase processual em relação à arbitragem.

³⁰⁰ Resultado esse idêntico encontrado pela Pesquisa CBAr-FGV no grupo maior de decisões que abrangia outras questões além das societárias. Portanto, verifica-se que a especificidade da matéria não afastou a tendência demonstrada de as partes buscarem de alguma forma no Judiciário a avaliação do instituto.

³⁰¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AI 240.062-4/8-00, 1ª Câmara de direito privado, TJSP, j. 27.08.2002; AI 285.741-4.6, 2ª Câmara de direito privado, TJSP, j. 13/05/2003; AI 200500201899, 2ª Câmara cível, TJRJ, j. 05.04.2005. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 23 set. 2010 e <www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 25 set. 2010.

³⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação cautelar para sustar pagamento de aquisição de quotas sociais em dólar. Caução mediante depósito em dinheiro. (AI 273.480.4/1, 8ª Câmara de direito privado, TJSP, 24.03.2003). Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 23 set. 2010.

as temáticas relativas à invalidade (7% das decisões) e à ação do art. 7º da Lei de Arbitragem (7% dos casos).

Em relação à matéria societária propriamente dita, houve uma grande concentração de julgados em torno da arbitragem ligada ao tema de dissolução parcial ou total da sociedade (43% dos julgados). Tal resultado confirma que, nos momentos de crise da sociedade com a retirada ou exclusão de um sócio, a arbitragem foi um remédio jurídico suscitado pelos integrantes da sociedade. Neste âmbito, questionou-se, por exemplo, a extensão subjetiva da cláusula compromissória em relação aos herdeiros de sócio para a apuração de haveres,³⁰³ ou ainda os limites objetivos da cláusula para a hipótese de retirada de um dos sócios se o seu texto fazia referência apenas a controvérsias relativas ao contrato social.³⁰⁴

No campo societário, o segundo tema mais suscitado foi o relativo à aquisição/venda de participações societárias (18% dos casos) Um julgado interessante consagrou que a previsão de arbitragem inserida em MOU (memorando de entendimentos) para compra de ativos de instituição financeira não vincularia as partes, pois não foi celebrado o contrato principal.³⁰⁵ Outro acórdão que também vale mencionar entendeu que a nota promissória relacionada a contrato de aquisição de participação acionária teria plena executividade a despeito da existência de ação arbitral em curso para rediscutir o preço das ações.³⁰⁶

³⁰³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação cautelar que visa obter o cancelamento do registro de alteração a contrato social na JUCESP. Juiz de primeiro grau extinguiu o feito em razão da existência de cláusula compromissória no contrato social. Em sede de apelação, o Tribunal entendeu que os herdeiros dos sócios falecidos não estariam vinculados à cláusula contida no contrato social. No entanto, o TJSP manteve a extinção do feito por outro fundamento, o de que a medida cautelar seria antecipação de tutela. (AC 511.015-4/4-00, 2ª Câmara de direito privado, j. 07.08.2007). Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 23 set. 2010.

³⁰⁴ BRASIL. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. O Tribunal entendeu que a cláusula inserida no contrato social fazia referência apenas a divergências sobre o texto do próprio contrato social e que no tema da retirada de um dos sócios não seria aplicável tal disposição, sob pena de ferir disposição constitucional de acesso ao judiciário. (AC 2.0000.00.361731-8000, 3ª Câmara cível, j. 15.05.2002). Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 15 nov. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Entendeu o Tribunal que a cláusula compromissória fazia referência expressa a divergências sobre a administração da sociedade, e como a controvérsia trata-se da retirada de uma das sócias este tema não estaria abrangido pela referida cláusula. (AI 519.416-4/2-00, 5ª Câmara de direito privado, j. 03.10.2010). Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 23 set. 2010.

³⁰⁵ BRASIL. Ibid. AC 217.023-4/7 e 217.023-4/9-01, 2ª Câmara de direito privado, j. 23.01.2007.

³⁰⁶ BRASIL. Id. AI 7.118.935-2, 22ª Câmara de direito privado, j. 08.05.2007.

Já o terceiro tema mais discutido foi o relativo à interpretação do contrato/estatuto social (17% dos acórdãos). Verificou-se que, em diversos arestos nos quais foi suscitada essa questão, o objeto da demanda era a concessão de medida cautelar/liminar, especialmente relativa à exibição de livros,³⁰⁷ consignação em pagamento de valor estipulado em sentença arbitral³⁰⁸ ou até para garantia de pagamento de pró-labore.³⁰⁹

Importante notar que houve uma clara maioria da participação das sociedades limitadas em questionamentos ligados ao emprego da arbitragem. Como já é sabido, esse tipo societário é mais numeroso de que as demais sociedades empresárias no Brasil (exceto firmas individuais, o que não se enquadra no presente objeto de estudo pela falta de pluralidade de sócios). Conforme os números publicados pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC),³¹⁰ entre os anos de 1985 e 2005, foram constituídas 4.300.257 sociedades limitadas e apenas 20.080 sociedades limitadas. O número de sociedades anônimas é, inclusive, menor do que o de cooperativas constituídas no período – 21.731. Ou seja, há aproximadamente 207 sociedades limitadas constituídas para cada sociedade anônima.

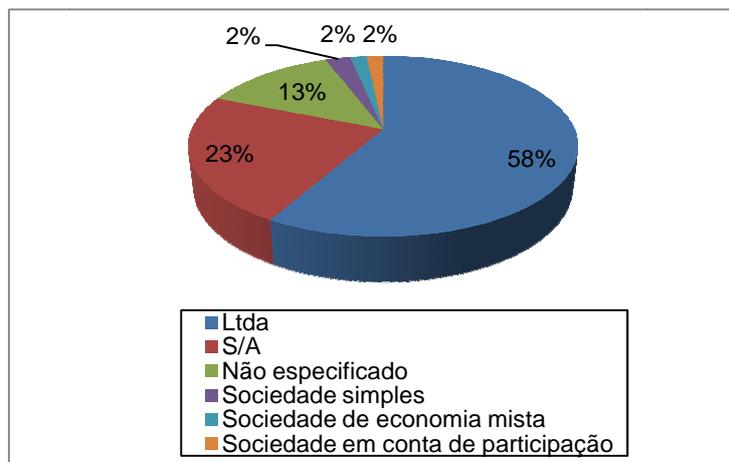
Nos resultados da pesquisa ora empreendida verifica-se que 58% das decisões diziam respeito a demandas ajuizadas ou que envolviam sócios de sociedades limitadas. Mas o abismo entre esse número e os casos relativos a sociedades anônimas (23%) não ficou tão grande quanto o número absoluto de companhias constituídas (ainda que os dados tenham sido colhidos em períodos diversos – a predominância numérica das sociedades limitadas sobre as anônimas é inegável, até os dias de hoje).

³⁰⁷ BRASIL. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. AC 210.128-4/5-00, 1ª Câmara de direito privado, j. 04.12.2001 e AC 140.276-4/5, 2ª Câmara de direito privado, j. 01.07.2003. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 15 nov. 2010.

³⁰⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado Rio de Janeiro. AC 200800107495, 1ª Câmara cível, j. 24.03.2008. Disponível em: <www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 25 set. 2010.

³⁰⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 16 nov. 2010. Entendeu-se que cabia medida preparatória antes da instauração do juízo arbitral para garantir o pagamento de pró-labores. (AC 70024014987, 2ª Câmara cível, j. 13.05.2010)

³¹⁰ Departamento Nacional de Registro do Comércio. **Estatísticas**: constituição de empresas por tipo jurídico - Brasil - 1985-2005. Disponível em: <http://www.dnrc.gov.br>. Acesso em: 02 abr. 2011.

Gráfico 3 - Tipos societários

A comparação entre o número total de sociedades constituídas em contraste com a quantidade de casos envolvendo arbitragem é suficiente para concluir-se que esse método de resolução de controvérsias não observou proporcionalidade em relação aos dados absolutos de companhias criadas no Brasil. Enquanto que no geral a proporção era de aproximadamente 207:1, nos acórdãos analisados a diferença diminuiu drasticamente de 3:1. Pode-se afirmar, com base nesses dados, que há um inegável favorecimento do uso da arbitragem nas operações que envolvam sociedades anônimas e seus acionistas. Essa circunstância deve-se, sem dúvida, à inerente complexidade das operações das sociedades anônimas bem como sua participação em negócios internacionais e de maior vulto financeiro. Em conclusão: ainda que haja um número maior de casos tratando de sociedades limitadas, o estudo revelou a predileção dos acionistas e participantes de operações societárias envolvendo sociedades anônimas pelo uso da arbitragem.

B.2 OS CASOS PARADIGMÁTICOS E AS TENDÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS – UMA ANÁLISE QUALITATIVA

A partir da análise quantitativa, foram pinçados alguns temas para um exame textual mais aprofundado, buscando identificar tendências relevantes e um possível entendimento jurisprudencial consolidado, notadamente sobre a interpretação e abrangência da cláusula compromissória: limites objetivos e subjetivos.

B.2.1 Limites objetivos da cláusula compromissória – interpretação em instrumentos societários

A submissão de um litígio à arbitragem, como se sabe, depende de prévia estipulação escrita ou ainda do acordo entre as partes após o surgimento do conflito. No caso de arbitragem ligada ao tema de direito societário, a cláusula compromissória deve constar, por escrito, em algum dos documentos próprios que regulam a sociedade, seja no contrato social/estatuto, acordo de acionistas/quotistas, seja ainda no texto de instrumentos sobre a aquisição de participação societária.

De um modo geral, nos julgados analisados, verificou-se uma tendência bastante restritiva dos Tribunais brasileiros na interpretação da cláusula compromissória inserida no contrato social/estatuto. Em diversos casos nos quais se fazia referência a que as partes empregariam a arbitragem para resolução de controvérsias entre os sócios ou ainda para dirimir dúvidas em relação ao contrato social, o Judiciário afirmou que essas previsões não englobariam, por exemplo, questões relativas à exclusão de sócios, administração da sociedade ou ainda a sua dissolução total.

O Judiciário demonstrou estar alinhado com a possibilidade de os sócios escolherem a arbitragem como método para resolução de litígios intrassocietários, contudo ainda está pisando de forma bastante cautelosa nesse novo terreno, principalmente quando não é possível visualizar a expressa manifestação de vontade individual dos sócios sobre os temas que serão sujeitos à arbitragem. Neste sentido é julgado do TJSP, representativo dessa linha interpretativa restritiva.³¹¹

Por outro lado, a cláusula compromissória inserida no contrato, cláusula 11ª (fls.34), não tem o condão de subtrair do Poder Judiciário a controvérsia vertente, na medida em que não autoriza instituir juízo arbitral para excluir sócio, mas apenas direciona à arbitragem divergências entre os sócios, sem, contudo, explicitar o alcance das respectivas divergências.

³¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI 491.325-4/5-00, 7ª Câmara de direito privado, j. 23.07.2005. Neste sentido também AC 442.037-4/7-0, 8ª Câmara de direito privado, TJSP, j. 19.04.2007; AI 519.416-4/2-00, 5ª Câmara de direito privado, j. 03.10.2010 e AC 244.960-4/5-00, 5ª Câmara de direito privado, TJSP, j. 11.09.2002. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 23 set. 2010; Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. AC 410.403-2, 7ª Câmara cível, j. 17.07.2007. Disponível em: <www.tjpr.jus.br>. Acesso em: 17 nov. 2010; Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AI 1.0400.08.033904-9/00, 14ª Câmara cível, j. 27.05.2010. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 09 out. 2010.

O caso em referência julgou agravo de instrumento manejado contra a decisão do juiz de primeiro grau que havia afastado as preliminares suscitadas (inclusive sobre a arbitragem) e nomeou interventor judicial para administrar a sociedade, diante do pedido de dissolução. O Tribunal manteve a decisão de origem por dois fundamentos: diante da amplitude da cláusula em questão, não seria possível afastar do Judiciário a análise da demanda; e como a ação fundou-se no art. 1.030 do Código Civil brasileiro,³¹² o caso deveria ser julgado perante o Poder Judiciário, nos termos de outro precedente do TJSP.³¹³ Passa-se a analisar esses dois fundamentos.

A decisão valeu-se do argumento de que o art. 1.030 do Código Civil brasileiro prevê que o sócio poderia ser excluído “judicialmente” e por esse motivo afastou a arbitragem do caso em tela. Importante lembrar que a norma mencionada foi elaborada nos anos 1960, momento no qual sequer se cogitava do emprego da arbitragem em âmbito interno e muito menos para resolução de litígios societários. Tal disposição deve ser, portanto, lida de forma sistemática e também levando-se em consideração a finalidade da previsão legal.

Para preservar o direito dos sócios de permanecer na sociedade, o artigo citado pelos julgadores busca oferecer respaldo para que a exclusão de sócio não se dê de forma injustificada ou arbitrária. Pode-se sustentar que o objetivo da norma, ao estatuir que a exclusão do sócio deva ser apurada “judicialmente”, é que tal procedimento seja realizado perante instância jurisdicional, na qual sejam observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.³¹⁴ Ao se fazer essa leitura, transparece que a possibilidade de exclusão de sócios por meio de procedimento arbitral não acarreta qualquer prejuízo às partes, muito pelo contrário, já que a jurisdição arbitral foi eleita por melhor se adequar aos contornos e

³¹² BRASIL. Código Civil, 2001. “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.”

³¹³ Trata-se de ação de instituição de arbitragem (art. 7º da Lei de arbitragem). Demanda arbitral visa exclusão de um dos sócios da sociedade. Além da cláusula prever a necessidade de unanimidade dos sócios para indicação dos árbitros - a fundamentação da decisão é no sentido de que como o art. 1030 do CCB prevê que a exclusão de sócio se dará por demanda judicial, não poderiam as partes submeter-se ao juízo arbitral. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AC 302.155.4/3-00, 3ª Câmara de direito privado, j. 17.01.2006. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 23 set. 2010)

³¹⁴ Princípios esses que a própria Lei de Arbitragem erige como requisitos para a validade da sentença arbitral (art. 21, § 2º, Lei de Arbitragem).

necessidades práticas dos litígios societários.

Verifica-se que, quanto ao art. 1.030 e tantos outros do Código Civil brasileiro,³¹⁵ bem como em relação à previsão contida na Lei das Sociedades Anônimas,³¹⁶ em muitos casos a hipótese de acesso ao Judiciário tem por finalidade resguardar a solução de determinadas situações em observância aos princípios processuais vigentes como maneira de garantir que nenhuma das partes venha a ser prejudicada. Não se trata de casos de competência exclusiva da jurisdição estatal, pois a referência ao juiz nesses casos pode ser facilmente estendida ao árbitro. Outro exemplo é trazido por Gonçalves, segundo quem a disposição contida no art. 39 da Lei de Representação Comercial “prevendo que os litígios decorrentes do contrato de representação devem ser resolvidos na Justiça Comum, não implica exclusão da arbitrabilidade de controvérsias oriundas desses contratos.”³¹⁷

Nesse sentido também é o entendimento de Caprasse:³¹⁸

La réponse à cette question est aujourd’hui bien assurée : le seul fait qu’une compétence, même exclusive, soit attribuée à une juridiction étatique ne signifie pas en soi que les litiges visés par cette compétence ne puissent faire l’objet d’une convention d’arbitrage.

Diante das hipóteses acima elencadas é a situação do art. 1.037 do Código Civil brasileiro,³¹⁹ o qual prevê que a liquidação se dará por iniciativa do Ministério

³¹⁵ BRASIL. Código Civil, 2001. “Art. 1.034. A sociedade pode ser dissolvida *judicialmente*, a requerimento de qualquer dos sócios [...]

Art. 1.035. O contrato pode prever outras causas de dissolução, a serem verificadas *judicialmente* quando contestadas.

Art. 1.122. Até noventa dias após publicados os atos relativos à incorporação, fusão ou cisão, o credor anterior, por ela prejudicado, poderá promover *judicialmente* a anulação deles.” [grifo nosso]

³¹⁶ BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 05 out. 2009. “Art. 206. Dissolve-se a companhia: [...] II - *por decisão judicial*: a) quando anulada a sua constituição, em ação proposta por qualquer acionista; b) quando provado que não pode preencher o seu fim, em ação proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social; [...]

Art. 209. Além dos casos previstos no número II do artigo 206, a liquidação será processada *judicialmente*: [...]” [grifo nosso]

³¹⁷ GONÇALVES, Eduardo Damião. **Arbitrabilidade objetiva**. 2008. Tese (Doutorado em direito internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 186.

³¹⁸ Tradução livre: A resposta a esta questão é hoje em dia bem segura: o fato de haver competência, mesmo que exclusiva, ainda que ela seja atribuída a uma jurisdição estatal não significa por si só que os litígios cobertos por esta competência não possam ser objeto de uma convenção de arbitragem.” (CAPRASSE, Olivier. **Les sociétés et l’arbitrage**. Bruxelas: Bruylant, 2002, p. 123)

³¹⁹ BRASIL. Código Civil. “Art. 1.037. Ocorrendo a hipótese prevista no inciso V do art. 1.033, o Ministério Público, tão logo lhe comunique a autoridade competente, promoverá a liquidação judicial da sociedade, se os administradores não o tiverem feito nos trinta dias seguintes à perda da autorização, ou se o sócio não houver exercido a faculdade assegurada no parágrafo único do

Público ou da autoridade que concedeu autorização para o funcionamento da sociedade. Verifica-se que a lei instituiu um regime especial para as sociedades que necessitam de autorização governamental. O objetivo de facultar a iniciativa da demanda ao Ministério Público ou à entidade que concedeu dita autorização visa justamente propiciar a fiscalização e efetividade à necessidade de manutenção da autorização para o funcionamento da sociedade. Não se trata, portanto, de um caso que pode ser facilmente julgado por qualquer espécie de jurisdição, pública ou privada.³²⁰ Fica clara a diferença entre o conteúdo e a finalidade das normas (arts. 1.030 e 1.037 do Código Civil brasileiro), sendo que em uma a referência à intervenção judicial tem por escopo resguardar o direito dos sócios e na outra, a fiscalização do Estado sobre as entidades dependentes de autorização para sua criação e manutenção.

Já o outro fundamento empregado pelo precedente ora analisado refere-se à amplitude da cláusula arbitral e a sua interpretação de forma restritiva e literal. Primeiramente, pela natureza e o momento em que a cláusula compromissória é redigida – antes do nascimento do conflito –, é extremamente difícil prever todos os casos de futuros litígios surgidos no seio da sociedade. Não apenas o Judiciário está impondo óbices à adoção da cláusula arbitral, mas está, além disso, aumentando os custos da transação relacionados à adoção desse método de solução de conflito. Nessas circunstâncias as partes não apenas terão que negociar a submissão de futuras demandas à arbitragem, mas na esteira dos julgados, também teriam de acordar sobre as hipóteses específicas nas quais o instrumento seria utilizado.

Em segundo lugar, a interpretação restritiva e literal da cláusula arbitral parece indicar que esse tema ainda precisa ser amadurecido, pois uma previsão genérica de arbitragem não é o equivalente a uma cláusula inoperante, muito pelo contrário. Aliás, se as cláusulas em branco ou patológicas são previstas (arts. 6º e 7º

artigo antecedente. Parágrafo único. Caso o Ministério Público não promova a liquidação judicial da sociedade nos quinze dias subsequentes ao recebimento da comunicação, a autoridade competente para conceder a autorização nomeará interventor com poderes para requerer a medida e administrar a sociedade até que seja nomeado o liquidante.'

³²⁰ Importante ressaltar, na esteira do que é sustentado por Gonçalves, que a mera necessidade de intervenção do *parquet* não é, por si só, critério suficiente para determinar a arbitrabilidade em geral, mas deve ser verificada caso a caso, se é hipótese, por exemplo, de intervenção facultativa ou obrigatória do Ministério Público e se além disso, por outros critérios o litígio é ou não arbitrável. (GONÇALVES, Eduardo Damião. **Arbitrabilidade Objetiva**. 2008. Tese (Doutorado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 166-168).

da Lei de Arbitragem) e foram expressamente declaradas constitucionais,³²¹ não há porque fazer interpretação restritiva da vontade das partes quando fazem referência ampla e irrestrita aos litígios societários. Ora, se é admitido o “mais” (execução específica de cláusulas em branco), o “menos” (reconhecer efeito negativo de cláusula compromissória abrangente inserida em instrumento societário), por óbvio, deve ser aceito. Sobre o tema das cláusulas vazias, manifestou-se o Ministro Maurício Correa, lição essa que poder ser aproveitada para o caso da previsão genérica, ainda que se trate de hipótese diversa:³²²

[...] parece-me que a eleição do foro particular, como quer a lei (6^º e 7^º da Lei de Arbitragem), não obstante referir-se a litígio de forma genérica, circunscreve-se **aos limites do contrato**, sendo irrelevante que no momento da assinatura da cláusula compromissória não existia controvérsia a ser dirimida. [...] Ademais, estou admitindo que a tese da inexecutabilidade da cláusula compromissória põe-se em confronto com o Código Civil, que prevê situações em que o objeto do contrato não é **determinado**, mas **determinável**, sendo necessário **concretizar** a vontade das partes e não **substituí-la** [...] (grifos no original)

Fazendo-se analogia com o entendimento do Ministro, a previsão contida no contrato/estatuto social circunscreva-se às relações daquela companhia e grupo de sócios e, desde que o seu objeto seja determinável, será válida a eleição da arbitragem como método de resolução de controvérsias.³²³ Em cláusulas amplas, que não fazem restrição quanto às matérias societárias que podem ou não ser sujeitas à arbitragem, desde que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, a direção interpretativa parece ser diversa daquela tomada pelos Tribunais.

Os acórdãos citados fizeram uma interpretação literal da cláusula contida no texto do contrato/estatuto social para chegar ao seu veredito e ainda ignoram o fato de que a manifestação de vontade das partes foi clara no sentido de retirar o caso da competência do Poder Judiciário. Tais julgados parecem não levar em

³²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SE 5206/ES, Corte especial, j. 03.05.2001. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 09 dez. 2008.

³²² Sobre a possibilidade de execução específica da cláusula compromissória e a constitucionalidade dos artigos que tratam da cláusula em branco vide BRASIL. Op. cit., Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 03.05.2001. p. 197-198.

³²³ Referindo a questão das cláusulas vazias, Carmona faz precisão que pode ser utilizada para o presente estudo: “[...] a vontade das partes é absolutamente clara no momento em que firmam a cláusula arbitral, no sentido de quererem afastar a competência do juiz togado para solucionar qualquer pendência que as envolva, decorrente de certa relação jurídica. É o quanto basta para que tal vontade (jurídica e jurígena) tenha efetiva proteção estatal, já que, se assim não fosse, estaria negada a tutela específica da obrigação assumida.” (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 2^a ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 135-136)

consideração a natureza do instrumento no qual a cláusula arbitral está inserida. Ora, se os atos constitutivos de uma sociedade detêm natureza de direito objetivo, dentro de um contexto institucional, e são vinculantes para os sócios e ainda ditam as regras sobre a vida social em geral, por que fazer uma interpretação restritiva e isolada de uma cláusula contida no seu texto? O que seriam os litígios sobre o contrato social/estatuto? Não seriam todos aqueles que digam respeito ao nascimento, ao funcionamento e à extinção da sociedade?

Evidentemente que, se restar inequívoco do texto da cláusula compromissória que os sócios elegeram a arbitragem para regular tão-somente um dos aspectos ou momentos da vida social, tal manifestação de vontade deve ser respeitada e mantida pelos Tribunais. Esse é o caso da demanda julgada pelo TJMG, na qual o contrato social previa o emprego de arbitragem tão-somente para controvérsias relativas à dissolução parcial da sociedade.³²⁴ Se a causa de pedir fosse qualquer outra que não a relacionada ao tema da dissolução, as partes poderiam ter se valido do Poder Judiciário para resolver a controvérsia, no entanto, como o litígio versava justamente sobre este tema, a ação foi extinta sem julgamento de mérito.

Nada obstante, na grande maioria dos casos analisados, não foi o que se verificou, mas, sim, uma interpretação restritiva sobre temas relacionados à complementação de haveres em casos de dissolução, acesso dos sócios às dependências da sociedade e especialmente sobre a retirada ou exclusão dos sócios, por entenderem os julgadores que as cláusulas abrangeriam apenas divergências entre os sócios ou sobre a aplicação do próprio texto do contrato social/estatuto.

Tome-se como exemplo a dissolução societária ou a retirada de um sócio. Qual o motivo último desses eventos? Usualmente referem-se à discordância sobre algum aspecto das atividades da sociedade e, em um segundo momento, o critério para apuração do valor das quotas/ações do sócio retirante. Ora, se a peça mais

³²⁴ Vide o texto da previsão constante no instrumento societário em questão: “Cláusula 12^a, § 2^o Em caso de dissolução parcial, e não havendo acordo entre os sócios para composição, será eleito um árbitro ou mesmo o Tribunal de arbitragem comercial para tal fim, e persistindo o impasse, a Justiça, com as despesas de acordo com a legislação vigente, sendo que a eleição do árbitro será feita pelo voto da maioria.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AC 1.0024.08.071075-9/001(1), 13^a Câmara cível, j. 09.07.2009. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 09 out. 2010).

importante para o sistema jurídico da companhia é o contrato social/estatuto, todo e qualquer conflito que surja na sociedade e que de maneira direta ou indireta trate da regulação objetiva da vida societária, estaria dentro do campo da arbitrabilidade. No caso de extinção, retirada e dissolução também o objeto último da demanda é a discussão em torno da própria sociedade, que neste caso é regida e tem por peça central o seu ato constitutivo. Não poderiam, portanto, esses casos ficar fora do âmbito de influência do contrato social/estatuto, pois este regerá também os sócios no momento de sua “separação”, e havendo previsão de arbitragem este deve ser o modo de composição de eventuais litígios.

A hermenêutica para a interpretação da cláusula compromissória deve estar mais voltada para o fato se houve (ou não) manifestação de vontade das partes para a submissão do litígio à arbitragem, se o objeto trata de direito patrimonial disponível e se a demanda diz respeito a uma relação jurídica direta ou indiretamente vinculada com o contrato social/estatuto. Em relação a este último ponto, segundo doutrina de Cohen,³²⁵ adotada no Brasil por Vilela,³²⁶ segundo quem a arbitrabilidade objetiva deve ser aquilatada de acordo com a incidência da lide no pacto social, o qual está contido nos atos constitutivos da sociedade, mas não se esgota neles. Para tais autores, o pacto social não se exauriria no texto do contrato social/estatuto, mas diria respeito a todos os aspectos do exercício da empresa. Cohen refere que a interpretação de “litígio sobre o contrato social” deve ser feita no seguinte sentido:³²⁷

[...] *que le pacte social est à l'origine, à la source du litige.* La clause compromissoire peut valablement viser les contestations entre associés, qui prennent précisément naissance dans les rapports nés de la participation de ceux-ci à la société. La règle ainsi exprimée semble une règle de bons sens: un lien avec la société doit clairement être établi. L'incidence se résume alors à ce que le litige naisse “à propos des affaires sociales”, soit “en rapport avec la vie sociale” ou “l'activité de la société.” [grifo nosso]

Em outras palavras, havendo previsão no texto de contrato/estatuto social para submissão à arbitragem de litígios societários, se o fundamento último da lide

³²⁵ COHEN, Daniel. **Arbitrage et société**. Paris: L.G.D.J, 1993. p. 66-73.

³²⁶ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no direito societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 184-190.

³²⁷ Tradução livre: “[...] que o contrato social está na origem, na fonte do litígio. A cláusula compromissória pode legitimamente abranger as controvérsias entre os sócios, que nascem precisamente nas relações ligadas a sua participação na sociedade. A regra expressa desta forma parece, assim, uma regra de bom senso: uma vinculação com a sociedade deve ser claramente estabelecida. A incidência se resume ao fato de que o nascimento do litígio seja ‘a propósito das relações societárias’, ‘em relação com a vida social’ ou com ‘a atividade da sociedade’.” COHEN, op. cit., p. 68.

vincular-se à relação entre os sócios e/ou à concretização do objeto social, esta seria de competência do juízo arbitral. Na mesma senda, para Carvalhosa e Eizerik:³²⁸

São da competência do juízo arbitral todas as questões envolvendo o exercício de direitos por parte da sociedade e dos seus acionistas entre si [...] para a concreção do campo de aplicação da cláusula compromissória estatutária fonte segura é o elenco de ações previstas nos artigos 285 a 287 da lei societária.

Tal interpretação se coaduna não apenas com a dinâmica e regulação societária, mas também com a doutrina e jurisprudência estrangeira mais atual, notadamente a Americana, Belga, a Espanhola, a Francesa, Italiana e Suíça.³²⁹ Ainda, levando-se em conta que a arbitragem possui caráter jurisdicional, não há que se falar em qualquer prejuízo ou inconstitucionalidade de se fazer a interpretação conforme a natureza do instrumento no qual a cláusula compromissória está inserida. Assim, é absolutamente lícito sujeitar à arbitragem uma lide quando versar sobre questões relativas à condição dos sócios e/ou suas interações com a companhia. Como o árbitro não apenas pode como deve aplicar normas imperativas e/ou de ordem pública, não haverá, neste sentido, qualquer prejuízo aos sócios que submeterem o caso à apreciação do juízo arbitral.

Importante mencionar que a aferição da arbitrabilidade objetiva baseada em cláusulas insertas em contratos sociais/estatutos não é uniforme nem tampouco unânime no Poder Judiciário.³³⁰ Nessa esteira é o julgado do TAPR³³¹ sobre as

³²⁸ CARVALHOSA, Modesto; EIZERIK, Nelson. **A nova lei das sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 202.

³²⁹ Neste sentido: CAPRASSE, Olivier. **Les sociétés et l'arbitrage**. Bruxelas: Bruylant, 2002; CARPI, Federico. **Arbitrati speciali: le riforme del diritto italiano**. Bologna: Zanichelli, 2008. p. 85; COHEN, Daniel. **Arbitrage et société**. Paris: L.G.D.J, 1993; HANOTIAU, Bernard. **Complex arbitrations: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions**. The Hague: Kluwer law international, 2005; LIÉBANA, María José Carazo. **El arbitraje societario**. Madrid: Marcial Pons, 2005.

³³⁰ Veja neste sentido: Demanda de dissolução societária que foi extinta em primeiro grau, decisão essa que foi mantida pelo TJSP, sobre companhia que continha em seu contrato social cláusula ampla no seguinte sentido "As divergências advindas do presente instrumento de contrato social serão resolvidas por dois árbitros nomeados pelas partes, o qual nomearão, se necessário, um terceiro que será desempassador, ou por final, o foro desta comarca, para a finalização das divergências do presente instrumento de alteração contratual." (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI 257.416.4/3, Krystaline Viagens e Tur. Ltda e Maria Evanice Filha, 9ª Câmara de direito privado, j. 29.09.2002 e AC 337.879.4/8-00, Jose Luiz Marques, Paniart Ind. e Com. Importação e Exportação Ltda, 4ª Câmara de direito privado, j. 10.07.2008. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 23 set. 2010. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AC 200900104638, Hélio G. Porto Filho e Irmãos Porto e Cia e Ltda e outros, 8ª Câmara cível, j. 30.06.2009). Disponível em: <www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 25 set. 2010.

empresas constituídas com o fim específico para executar as obras de engenharia e construção da hidrelétrica Itaipú Binacional. Ainda que o acórdão não tenha feito uma análise aprofundada sobre a arbitrabilidade (aliás, nem deveria de acordo com o princípio da competência-competência), o julgado é suficientemente assertivo para confirmar o quanto exposto na presente dissertação.

O caso em tela refere-se a quatro sociedades empresárias que constituíram uma única companhia denominada UMON – Engenharia de Montagem Ltda., a qual passou a integrar o quadro de sócios de ITAMON – Construções Industriais Ltda., sendo que esta última havia sido efetivamente contratada para a realização das obras da hidrelétrica. Uma das quatro sócias originárias ingressou com uma demanda no Judiciário paranaense afirmando que as sociedades ITAMON e UMON deveriam ter sido dissolvidas, o que, no entanto, não ocorreu uma vez que a ITAMON continuava credora da Itaipu Binacional, que é o seu único ativo.

A autora da ação argumenta que a pretensão de dissolução das companhias não poderia ser submetida ao juízo arbitral, já que não se trata de hipótese de descumprimento contratual. O Tribunal paranaense afastou essa alegação, mantendo a extinção do feito e remetendo as partes à arbitragem, nos seguintes termos:

A dissolução ou extinção da sociedade pode ser objeto de arbitragem. Basta que ocorra divergência entre os sócios nessa questão. O contrato social é um conjunto de direitos e obrigações, e qualquer divergência entre sócios, incluindo-se aí a divergência sobre a dissolução da sociedade será objeto da arbitragem desde que haja cláusula que a estipule. O direito de ingressar numa sociedade comercial, bem como o direito de afastar-se dela, é um direito patrimonial disponível e a lei da arbitragem [...]

Após a análise de alguns casos, verifica-se que ainda não é possível falar-se em entendimentos majoritários ou unânimes da jurisprudência nacional, mas tão apenas em tendências e elementos para o debate. Arrisca-se aqui fazer um esboço, em matéria societária, relativo à interpretação dos atos constitutivos da sociedade, segundo os poucos julgados já proferidos: (a) cláusula arbitral que faça referência apenas aos litígios entre sócios ou que sejam decorrentes do contrato social/ estatuto, pode não ter sua plena eficácia reconhecida pelos Tribunais estatais, no

³³¹ BRASIL. Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. AC 220.697-3, Montreal Engenharia S/A, Sade Vigesa S/A, Tenege Técnica Nacional de Engenharia S/A e Technit Engenharia S/A, 1ª Câmara cível, j. 06.04.2004. Disponível em: <www.tjpr.jus.br/>. Acesso em: 17 nov. 2010.

entanto, em casos nos quais foi destacada a natureza plurilateral ou até institucional do contrato social/estatuto, os julgadores reconheceram a plena eficácia da cláusula arbitral (efeito negativo); (b) demandas de dissolução societária, em parte fundadas em normas que apontem para soluções “judiciais”, podem ser julgadas pelo Poder Judiciário a despeito da presença de cláusula compromissória.

Conforme explorado acima, os entendimentos restritivos do uso da arbitragem ainda parecem centrar-se em um andar mais cauteloso do Judiciário, especialmente ainda fundado em receios de violação da regra constitucional de acesso ao Poder Judiciário. No entanto, todos os argumentos invocados podem ser afastados mediante uma análise mais finalística e não apenas literal da cláusula compromissória.

Verifica-se que nenhum dos óbices invocados é insuperável, especialmente se forem adotadas algumas medidas como, por exemplo, a inclusão, nesse período de relativa incerteza jurisprudencial, de cláusulas compromissórias mais robustas, que façam expressa referência às diversas espécies de litígios que podem surgir no seio da sociedade. Mesmo adotando-se cláusulas mais exaustivas, não é difícil imaginar litígios que fujam dos contornos previamente traçados, motivo pelo qual é fundamental fornecer aos julgadores critérios doutrinários mais claros para a definição da arbitrabilidade objetiva.

A prática de cláusulas exaustivas poderia, por outro lado, criar efeito contrário fazendo com que o Judiciário apenas reconhecesse a competência do juízo arbitral em caso de previsão expressa nos documentos societários. Mesmo diante deste risco, neste momento de incertezas, parece ser mais indicado fazer uma previsão mais detalhada³³² do que deixar ao eventual do juízo do magistrado togado avaliar a arbitrabilidade deste aspecto. Isso porque, o Juiz é treinado para avaliar a

³³² A sugestão seria no sentido de produzir cláusula mais completa, não exaustiva, conforme exemplo ilustrativo a seguir para o caso de uma sociedade limitada: A sociedade, seus sócios e administradores, bem como seus sucessores ou herdeiros a qualquer título obrigam-se a resolver por meio de arbitragem toda e qualquer disputa ou controvérsia que possa surgir entre eles, vinculada direta ou indiretamente às relações jurídicas estabelecidas em conexão com o presente Contrato Social e às normas aplicáveis às sociedades por quotas de responsabilidade limitadas. Essa previsão inclui mas não se limita a controvérsias relativas à constituição e à administração da presente sociedade, além de disputas sobre deliberações sociais, dissolução (total ou parcial), retirada ou exclusão de sócios. O procedimento arbitral será administrado pela < citar instituição arbitral > e será realizado de acordo com o regulamento da câmara vigente à época da instituição da arbitragem. Para os casos de Sociedades anônimas vide as sugestões apresentadas pela câmara de arbitragem da BOVESPA. Disponível em: <www.camaradomercado.com.br>. Acesso em: 02 fev. 2011.

competência segundo a lógica ditada pelo Código de Processo Civil, que é taxativa em casos de competência absoluta, distinta da arbitragem que possui regras e princípios próprios a este respeito.

Sobre a arbitrabilidade objetiva há outro desafio relacionado ao tema societário: a inserção da cláusula compromissória em outros instrumentos que não os atos constitutivos de uma companhia. Por exemplo, no caso de constar a previsão de submissão de litígio à arbitragem em um acordo de acionistas/quotistas do qual apenas parte dos sócios façam parte? Ou ainda que todo o corpo de sócios integre o acordo em questão, mas apenas esse instrumento contenha previsão de arbitragem e o estatuto silencie sobre o tema e surjam divergências que abranjam tanto o pacto social, como os termos específicos do acordo acionário/quotistas, qual será a jurisdição competente para dirimir o conflito?

Algumas dessas difíceis questões foram respondidas pelo TJRJ em caso julgado em 2009. Elétron S/A ajuizou demanda indenizatória em face das demais acionistas da Valepar S/A pela suposta indevida diluição de sua participação societária. Importante mencionar que todas as partes integravam acordo de acionistas o qual previa a solução de controvérsias por meio de arbitragem, enquanto que o estatuto não continha previsão neste sentido. Os julgadores entenderam que, como a causa de pedir próxima referia-se à alteração do capital social, o acordo de acionistas seria a base por excelência para regular esse tema. Em consequência, foi mantida a sentença que havia determinado a extinção do feito sem resolução de mérito, reconhecendo a competência do juízo arbitral.³³³

³³³ Do corpo do acórdão extrai-se que: “Deste modo, embora o pleito seja indenizatório, não restam dúvidas de que para a sua solução necessário se faz discutir o respeito ou a violação do acordo de acionistas, que, diga-se, é bastante minucioso, tratando de vários temas de interesse da companhia, descrevendo, inclusive, modalidade de participação acionária, que denominou ações afetadas, cuja definição tem grande importância para a solução da lide. Destarte, a procedência ou não do pedido depende, fundamentalmente, da análise do acordo e, conseqüentemente, do seu cumprimento, pois da maneira como está redigido não só a alegação de diluição do capital social, mas qualquer alienação envolvendo as acordantes – que importem ou não em prejuízos – dele derivam diretamente, o que não permite o afastamento da cláusula XXIV, que submete os conflitos à arbitragem.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AC 200800145919, Eletron S/A, Bradesplan Participações Ltda., Investvale e Sweet river investimento Ltd, 4ª Câmara cível, j. 04.02.2009. Disponível em: <www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 25 set. 2010)

Em outro precedente, esse proveniente de Minas Gerais,³³⁴ houve julgamento não unânime, sendo que o relator restou vencido, tendo ele entendido que a cláusula compromissória constante do acordo de acionistas abrangeria a controvérsia surgida a respeito da administração da sociedade. O voto vencedor entendeu que a cláusula deveria ser interpretada restritivamente, não podendo ser estendida, afastando a competência do juízo arbitral. Afirmou ainda que as disputas em questão “[...] não se referem à violação ao acordo de acionista em si, mas a atos de alegada má gestão praticados na administração das sociedades, os quais supostamente infringem a legislação aplicável [...].”

Verifica-se desses julgados que a delimitação da abrangência da convenção de arbitragem decorrerá, em última instância, da interpretação da manifestação de vontade e das características do caso concreto. Não obstante, apenas as partes vinculadas a um acordo de acionistas estão sujeitas à cláusula compromissória porventura inserida no seu texto, não cabendo em tese estender os seus efeitos sobre terceiros que não fizeram parte desse acordo. Caprasse³³⁵ exemplifica neste sentido que “[...] la clause d’arbitrage contenue dans une convention d’actionnaires ne s’applique en principe qu’aux différends surgissant entre ceux-ci et ne lie pas la société.” O guia neste tema será finalmente, portanto, a interpretação da vontade das partes e a existência ou não de algum tipo de regra de conflito ou hierarquização entre o contrato/estatuto social e o acordo de acionistas/quotistas.

B.2.2 Âmbito subjetivo da cláusula de arbitragem – incorporação, cessão de direitos, aquisição de participações societárias e grupo de sociedades

Após estabelecidos alguns parâmetros para a arbitrabilidade objetiva no campo societário, interessante traçar também determinados aspectos da amplitude subjetiva da cláusula arbitral, além da vinculação dos próprios sócios ao

³³⁴ Importante referir que a presente decisão ainda não transitou em julgado, pois foram manejados embargos de declaração os quais ainda estavam conclusos com a relatora em abril de 2011. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AI 1.0400.08.033904-9/001(1), Suzana Rodrigues de Mello, Walter Rodrigues Filho e Passagem Mineração S/A, 14^a Câmara cível, j. 27.05.2010. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 09 out. 2010)

³³⁵ Tradução livre: “[...] a cláusula de arbitragem inserida em um acordo de acionistas, a princípio, se aplica exclusivamente às disputas surgidas entre eles e não vinculadas à sociedade.” (CAPRASSE, Olivier. **Les sociétés et l’arbitrage**. Bruxelas: Bruylant, 2002, p. 391)

contrato/estatuto social.

Sobre o tema de incorporação societária, vale notar que os dois precedentes mais importantes provêm do STJ e foram analisados em sede de homologação de laudos arbitrais estrangeiros, um uruguaio e outro francês. O primeiro julgado analisou contrato de fornecimento e montagem para a construção de duas linhas de alta tensão em 1995, entre a empresa argentina Litsa Líneas de Transmisión del Litoral S/A (“LITSA”) de um lado e de outro SV Engenharia S/A, Sade Vigesa Industrial e Serviços S/A (SVIS) e Sade Vigesa Montages S/A (SVM) de outro.³³⁶ No curso da execução desse contrato, as duas últimas empresas (SVIS e SVM) foram incorporadas pela Inepar S/A “INEPAR.” Em razão disso, houve substituição processual na demanda arbitral em curso, sendo que INEPAR e SV Engenharia S/A permaneceram como as únicas corrés no procedimento instaurado. Proferida a sentença arbitral definitiva em 2001, LITSA requereu a sua homologação perante o STJ em dezembro de 2005. Ambas as empresas requeridas alegaram a ilegitimidade de INEPAR, o que macularia a validade do juízo arbitral. O STJ afastou tal alegação, adotando o parecer emitido pelo Ministério Público Federal, nos seguintes termos:³³⁷

A posição assumida pela INEPAR ao incorporar a SVIS teve reflexos em relação aos contratos e, por conseguinte, no juízo arbitral, no que diz respeito à transmissão da cláusula arbitral, bem como nas demais obrigações e aos créditos a ela devidos.

Na ocorrência de incorporação de uma empresa por outra, não ocorre apenas a substituição de uma parte. A incorporadora assume todos os direitos e obrigações da incorporada, que se lhe transmite globalmente por efeito do negócio único que estipularam.

Restou assim confirmada a livre transmissibilidade de cláusula compromissória constante em contratos entabulados por companhias incorporadas para as suas incorporadoras. Havendo transmissão de todas as obrigações relativas a determinada companhia, em regra, a previsão de resolução de alguns litígios por arbitragem também estaria sujeita a todos os efeitos da incorporação societária.

³³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. SEC 894/UY, Corte especial, j. 20.08.2009. Importante ressaltar que essa decisão até janeiro de 2012 ainda não transitou em julgado, pois foram manejados embargos com efeitos modificativos, os quais já foram rejeitados pela relatora Ministra Nancy Andrighi, e atualmente o feito está concluso com pedido de vistas do Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 ago. 2010.

³³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. SEC 894/UY, Corte especial, j. 20.08.2009. p. 8. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 ago. 2010.

No outro caso julgado pelo STJ, que analisou laudo arbitral proferido na França, a questão da incorporação refere-se igualmente à empresa INEPAR e à assunção dos direitos e obrigações de SVIS, mas no contexto de contrato diverso, relativo a consórcio entabulado com Spie Enertrans S/A, para o fornecimento, construção e colocação de linha de transmissão de energia na Etiópia.³³⁸ Nesse caso o STJ julgou no mesmo sentido da primeira decisão, nos seguintes termos: “[...] a empresa INEPAR, ao incorporar a SVIS, assumiu todos os direitos e obrigações da cedente, inclusive a cláusula arbitral em questão, que fora prevista no Acordo de Consórcio firmado com a ora requerente [...].”

Na hipótese de incorporação integral de uma sociedade, o STJ ofereceu a sua posição sobre o tema, não parecendo haver espaço para dúvidas. No entanto, apesar de não ter sido localizado nenhum julgado nas instâncias inferiores que trate do tema, é possível que no futuro tal entendimento venha a ser alterado ou perca o seu caráter hegemônico. Mas, diante do peso advindo desses dois julgados, pode-se afirmar com elevado grau de segurança que, no caso de incorporação de uma companhia, a incorporadora assumirá a posição contratual da sociedade incorporada em contratos que contenham convenção de arbitragem. Não há que se falar, portanto, em qualquer óbice decorrente da natureza da cláusula compromissória ou da Lei de Arbitragem que afete a transmissão das obrigações relacionadas à eleição de juízo arbitral, nos termos do art. 286 do Código Civil e art. 42 do Código de Processo Civil.

Ainda no terreno da arbitrabilidade subjetiva, relativo à vinculação dos atuais sócios ao contrato social, apesar desse tema ser controverso na doutrina, ele é pouco explorado na jurisprudência, os temas relativos à aquisição de participação societária e de cessão de quotas são ainda mais escassos. A seguir são analisadas algumas decisões já proferidas pelos Tribunais brasileiros sobre o tema. Apesar de os acórdãos examinados não se aprofundarem no exame da arbitrabilidade subjetiva, já é possível visualizar certas características comuns, e nesses casos, um posicionamento mais favorável à abrangência subjetiva da cláusula compromissória.

³³⁸ BRASIL. Op. cit., SEC 831/FR, Spie Enertrans S/A e Inepar S/A Ind. e Const., Corte especial, j. 03.10.2007. Essa decisão transitou em julgado em 22.02.2011, visto que foi interposto recurso extraordinário ao STF, o qual teve seu seguimento negado e diante de agravo regimental foi aplicada à INEPAR multa de 5% sobre o valor da causa.

Um dos poucos exemplos que se encontram é o caso julgado pelo TJSP sobre o consórcio de escritórios de advocacia para atender ao Ministério da Aeronáutica.³³⁹ O acórdão foi no sentido de que a cláusula arbitral em contrato social vincula os sócios fundadores e aqueles que ingressarem em momento futuro, mediante cessão de quotas. Afirma, ainda, que a arbitragem entre sócio fundador e cessionário poderá abranger todas as controvérsias relativas ao objeto social desde a constituição, da sociedade não se limitando às atividades exercidas em momento posterior ao ingresso do cessionário. Do corpo do voto, extrai-se que:

Não se trata de ofensa ao princípio do 'pacta sunt servanda' e aos arts. 5º, XXXV e XXXVI, da CF. A verdade é que a estipulação contratual em favor do sócio cessionário de assunção de todos os direitos e obrigações impõe sua incidência sobre fatos pretéritos que consubstanciam forçosamente o complexo jurídico apontado na avença e que por disposição originária da sociedade, jamais modificada, deve-se submeter pela controvérsia surgida ao juízo arbitral.

Importante ressaltar neste caso que a cláusula compromissória constava originalmente do contrato social e que o cessionário ingressou na sociedade em momento posterior. Vislumbra-se aqui posição favorável à adoção da arbitragem também nos casos de aquisição de participação societária. Em outras palavras, havendo previsão de arbitragem no instrumento social objeto da cessão ou aquisição de quotas/ações, ao ingressar na condição de sócio, o cessionário deverá sujeitar-se integralmente aos termos desse contrato social/estatuto.

E se o litígio envolver apenas o cessionário e o cedente, sendo que esse não faz mais parte do corpo de sócios? Se houver previsão de arbitragem no contrato relativo à aquisição dos ativos, certamente as partes deverão submeter-se à arbitragem. Nem sempre é tão claro determinar quais as causas da lide e se fundadas no contrato social ou no documento de compra e venda das ações. Interessante citar sobre esse tema o caso também proveniente do TJSP,³⁴⁰ o qual analisou demanda indenizatória movida pelas acionistas minoritários de Eximcoop S/A Exportadora e Importadora de Cooperativas Brasileiras em função da má administração pelas empresas que detêm o controle acionário. Aduzem as

³³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AC 521.420-4/0-00, Iberê Zeferino Bandeira de Mello e Jairo Candido, 5ª Câmara de direito privado, j. 10.12.2007. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 23 set. 2010.

³⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AC 994.03.060287-0, Cooperativa dos Agricultores de Orlanda Carol, Cooperativa Aropecuária Rolândia Ltda e Itochu Brasil S/A, 1ª Câmara de direito privado, j. 17.06.2010. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 23 set. 2010.

acionistas minoritárias (duas Cooperativas paulistas) que houve abuso do poder de controle e que a Eximcoop teria sido levada a falência por má gestão.

Não fica claro do acórdão se havia ou não previsão no estatuto da Eximcoop para submissão de litígios ao juízo arbitral. De qualquer forma, o Tribunal entendeu que, por haver cláusula compromissória no contrato de aquisição de tais ações minoritárias, o litígio deveria ser submetido à arbitragem. Os julgadores afirmaram que “a causa de pedir desta ação, *ao menos remotamente*, na qual questionada a *gestão empresarial* e os prejuízos dela decorrentes, tem foco direto em possível descumprimento de cláusula no contrato celebrado entre as litigantes [...]” Ou seja, tanto as cedentes quanto as cessionárias eram sócias quando do ajuizamento da demanda, não tendo sido levantado o potencial impacto da cláusula no estatuto ou no instrumento de cessão sobre terceiros.

Sobre a vinculação do terceiro adquirente à cláusula arbitral prevista no instrumento social, fica claro que, enquanto o comprador não ingressar efetivamente na sociedade, não estará vinculado a tal disposição. No entanto, havendo previsão de arbitragem no contrato de aquisição de participação societária, o adquirente estará vinculado a arbitragem por força dessa disposição e não a do contrato social. Nesse caso, a manifestação de vontade do adquirente já se perfectibilizou, inclusive em relação à eleição do juízo arbitral, ainda que dependente de outros atos (registro mercantil) para que assuma a sua posição como sócio.

Deve-se destacar que, em um primeiro momento, quando firmado o pacto aquisitivo de quotas ou ações, o adquirente estará sujeito apenas às disposições contidas no instrumento que tem por objeto esse negócio. No momento em que é inscrito nos livros da sociedade ou a respectiva alteração ao contrato social é registrada, fixando assim a sua posição de sócio, ele também estará vinculado a cláusula arbitral constante do contrato/estatuto social.

Outro tema de relevo sobre a determinação das partes que estarão sujeitas ou não à cláusula compromissória diz respeito às relações contratuais e operações complexas que envolvem não apenas múltiplos contratantes como também múltiplos instrumentos. No caso específico de arbitragem envolvendo temas societários, o desafio reside na multiplicidade de formas pelas quais os sócios podem relacionar-

se, seja através do contrato/estatuto social e de instrumentos parassociais ou por vínculos contratuais estranhos à atividade da companhia. Este tema não é novo no cenário internacional, especialmente no caso de contratos relacionais ou conexos. Hanotiau,³⁴¹ analisou a “possibilidade de trazer em um único procedimento as partes que participaram na execução de uma única transação por meio de contratos inter-relacionados”, trazendo diversos precedentes da Câmara de Arbitragem da Corte Internacional de Comércio³⁴²

O caso julgado no Brasil, no então, vai mais além do que mera conexão contratual, pois reconhece e abrange a relação dos sócios de um único empreendimento. Sobre a abrangência de cláusula compromissória constante em apenas alguns contratos que fazem parte de um único projeto econômico, o TGMG³⁴³ analisou o pedido de nulidade de constituição de Life Center Sistema de Saúde S/A, cujo corpo acionário era composto por seis acionistas, dentre os quais o Hospital Vera Cruz S/A, o autor da demanda. O Hospital pleiteou alternativamente o seu direito de retirada da sociedade e a condenação das demais partes ao pagamento dos danos experimentados em função do empreendimento imobiliário hospitalar realizado.

As partes, além de possuírem ligação em função de sua condição de acionistas, também entabularam, dentre outros, contrato de aquisição e venda de participações acionárias entre si. Importante referir que não constava cláusula compromissória no estatuto da Life Center nem no instrumento de aquisição de participação societária, mas tão-somente em outros dois contratos firmados que diziam respeito ao projeto imobiliário em questão. A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito, decisão essa mantida pelo TJMG, o qual entendeu que a ausência de previsão de arbitragem em parte dos instrumentos não seria óbice para o reconhecimento da competência da jurisdição arbitral, nos seguintes termos:

³⁴¹ HANOTIAU, Bernard. **Complex arbitrations**: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions. The Hague: Kluwer law international, 2005. p. 101.

³⁴² Casos ICC nºs 8708, 1997; 8910, 1998 – nestes casos os árbitros decidiram que se os contratos estão fortemente relacionados, ou ainda possuem um caráter de complementaridade no caso de ausência de previsão de arbitragem em um instrumento não prejudica a competência do árbitro para julgar todo o litígio decorrente do conjunto contratual. (HANOTIAU, Bernard. **Complex arbitrations**: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions. The Hague: Kluwer law international, 2005. p. 120-121.

³⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AC 1.0024.05.581902-3/001, 15ª Câmara cível, j. 12.07.2007. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 09 out. 2010.

[...] por existir intrínseca ligação com os demais contratos nos quais a dita cláusula se faz presente, demandando que todos os instrumentos sejam analisados em conjunto porque todos eles têm por foco o Empreendimento Imobiliário Life Center com todas suas instalações, administração, empresas participantes e os contratos onde presente esta a cláusula em questão devem ser analisados no juízo arbitral.

Observa-se neste caso que o Tribunal fez interpretação bastante ampla da cláusula compromissória, utilizando como elemento catalisador da competência arbitral o mesmo projeto do qual são integrantes as partes, independentemente da existência dessa cláusula em todos os instrumentos e relações decorrentes do empreendimento. Importante mencionar que, pelo que se depreende da leitura do acórdão, todos os instrumentos foram entabulados entre as mesmas partes e apenas alguns continham cláusula compromissória (ainda que distintas)³⁴⁴ e outros silenciavam sobre o tema da escolha de jurisdição. Cabe ressaltar que os contratos em questão possuíam natureza jurídica diversa, inclusive pacto para aquisição de participação acionária e o próprio texto do estatuto social.

O entendimento do Tribunal mineiro parece encontrar ressonância tanto em precedentes judiciais estrangeiros quanto em decisões de Cortes de Arbitragem.³⁴⁵ Conforme explica Hanotiau,³⁴⁶ os julgadores devem sempre buscar na vontade das partes o critério último para a definição da arbitrabilidade, mas haverá indícios desse consentimento no fato de que “[...] contracts form an indivisible whole, or are very closely connected, or there is a close linkage of the reciprocal rights and obligations

³⁴⁴ No corpo do acórdão consta a seguinte referência que parece indicar que dentre os instrumentos havia mais de uma cláusula compromissória, com referência à instituições arbitrais diversas: “[...] não analisou a cláusula compromissória inserida em 3 dos quatro instrumentos, entendendo ainda a dispensabilidade do compromisso arbitral, quando o instrumento nominado de Instrumento Particular de Compra e Venda de Quotas do Fundo Mútuo de Investimento em Empresas Emergentes, cujos vícios foram apontados explicitamente não contém a cláusula compromissória arbitral, além do que nos contratos onde foi inserida se refere a órgãos arbitrais distintos entre eles a Câmara de Arbitragem de Minas Gerais [...] [grifo nosso] (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AC 1.0024.05.581902-3/001, 15ª Câmara cível, j. 12.07.2007. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 09 out. 2010).

³⁴⁵ Em precedente da Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria de Sofia (Bulgária), envolvendo um contrato de compra e venda e um mútuo entre uma empresa alemã e uma búlgara, a competência da jurisdição arbitral foi confirmada, a despeito de haver cláusula compromissória em apenas um dos contratos. Isso porque, havia uma estreita vinculação entre ambos os contratos, motivo pelo qual se entendeu que ambos os instrumentos estariam sujeitos à jurisdição arbitral. A validade da decisão foi confirmada pela Corte de Apelações de Nuremberg e pela Suprema Corte Federal alemã. (Bulgaria, Court of Arbitration at the Chamber of Commerce and Industry in Sofia. **Yearbook Commercial Arbitration**, Kluwer law international, v. 12, p. 82-85, 1987)

³⁴⁶ Tradução livre: “[...] os contratos formam um todo indivisível, estão intimamente ligados ou há uma estreita ligação entre direitos e obrigações recíprocas e em alguns casos pertencem ao mesmo grupo (econômico) [...]” (HANOTIAU, Bernard. **Complex arbitrations: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions**. The Hague: Kluwer law international, 2005. p. 161)

and in some cases that the parties belong to the same group [...].”

Já questão diversa, mas ainda relacionada à abrangência subjetiva da cláusula compromissória, é a extensão dos seus efeitos a parte não signatária do acordo, mas que integra o grupo econômico de uma das partes. Nesse sentido, vale citar acórdãos provenientes do TJSP³⁴⁷ que discutem caso de contrato de venda de quotas de uma sociedade brasileira (PAV – Projetos e Aplicações de Vibrotécnica de Vedação Ltda.) a um grupo sueco (Trelleborg). Foram ajuizadas duas demandas em paralelo, uma cautelar para evitar a remoção do acervo societário e outra fundada no art. 7º da Lei nº 9.307/1996 para instituição de arbitragem apresentada.

O substrato fático das demandas dizia respeito à aquisição de 60% das quotas da PAV pela Trelleborg do Brasil, sendo que a sua controladora Trelleborg Industri AB negociou diretamente a transação. Foram firmados ao todo três contratos pela Trelleborg do Brasil, além do que ela efetivamente ingressou na PAV mediante alteração do contrato social. O litígio surgiu quando outra sociedade pertencente ao grupo Trelleborg adquiriu participação societária em empresa diretamente concorrente da PAV no Brasil, motivo pelo qual a outra sócia da PAV ingressou com a demanda em questão.

A discussão processual girou em torno da legitimidade ou não da empresa integrante do mesmo grupo econômico para submeter-se à jurisdição arbitral, na medida em que não firmou nenhum instrumento nem tampouco aderiu à cláusula compromissória. Utilizando linha de fundamentação similar ao que foi observado no caso proveniente de Minas Gerais, notadamente do vínculo com a operação subjacente bem como a sua efetiva participação na negociação, o Tribunal paulista reconheceu expressamente a possibilidade de extensão da cláusula arbitral à parte não-signatária, a fim de integrar a arbitragem instituída por meio do procedimento do art. 7º da Lei de Arbitragem.³⁴⁸

³⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI 419.889-4/0-00, Trelleborg do Brasil Ltda. e Trelleborg Industri AB, Anel Empreendimentos Participações e Agropecuária Ltda., 7ª Câmara de direito privado, j. 22.02.2006 e AC 267.450.4/6-00, 7ª Câmara de direito privado, j. 24.05.2006. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 23 set. 2010.

³⁴⁸ Observa-se do corpo do voto: “[...] Trelleborg Industri AB’ em várias oportunidades, vem demonstrando o seu vínculo com a questão objeto dos autos, ou seja: participou como figurante em “Carta de Intenção”, conforme docs. 4 e 5 de fls. 27; enviou carta redigida nos idiomas português e inglês em que são abordados termos da negociação; o documento n. 6, retrata carta

Verifica-se, nesse caso, a consagração pelos julgadores de São Paulo da vinculação de sociedade integrante do mesmo grupo econômico dos signatários a uma cláusula compromissória, desde que tenha participado ou possua alguma vinculação intrínseca com o negócio subjacente. Importante referir que o conceito de grupo utilizado para balizar a arbitrabilidade não será aquele definido na legislação como a reunião típica de diversas pessoas jurídicas sob um único manto, mas, sim, definição mais abrangente, notadamente por critérios econômicos e possibilidade efetiva de administração. Nesse sentido é a definição trazida pela Câmara de Comércio Internacional de Paris, em caso julgado em 1975 citada por Caprasse:³⁴⁹ “le concept de groupe se définit, au-delà de l'indépendance formelle née de la création de personnes morales distinctes, par l'unité d'orientation économique dépendant d'un pouvoir commun.”³⁵⁰

Verifica-se, através desse julgado, um primeiro passo em direção à consagração de interpretação menos restritiva da cláusula compromissória, notadamente sobre a sua extensão subjetiva. Todavia, esse julgado ainda é o único no Brasil a enfrentar esse tema específico, não se podendo falar em tendência ou consolidação de entendimento jurisprudencial, mas tão-somente em um sinal, positivo, do rumo interpretativo que o Judiciário tomou em relação ao assunto.

enviada pela ‘Trelleborg Industri AB’, *demonstrando interesse na efetivação dos negócios* (fls. 38/39); o documento 11, nada mais é do que a versão para o inglês do contrato, dele constando a ‘Trelleborg Industri AB’, representada pelo Sr. Nils Olaf Lennart Nøjd, vertido também para o português (fls. 103). [...] E o que se vê nos autos, em que não obstante inexistente assinatura da apelante ‘Trelleborg Industri AB’, é mais do que evidente, face à farta documentação existente, a relação jurídica que há entre as partes, decorrente dos negócios em comum travados, em que se observa participação ativa da apelante ‘Trelleborg Industri AB’.” (grifo nosso) (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AC 267.450.4/6-00, 7ª Câmara de direito privado, j. 24.05.2006. p. 4 e 6. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 23 set. 2010)

³⁴⁹ Tradução livre: “O conceito de grupo se define, além da independência formal nascida da criação de pessoas jurídicas distintas, por uma unidade de orientação econômica dependente de um poder comum.” (CAPRASSE, Olivier. **Les sociétés et l'arbitrage**. Bruxelas: Bruylant, 2002. p. 403)

³⁵⁰ O tema de extensão de cláusula compromissória a integrantes do mesmo grupo de sociedades já surgiu diversas vezes no cenário internacional, tanto julgado por árbitros integrantes de instituições arbitrais como pelo Judiciário. Os dois primeiros casos que surgiram a este respeito e que estão alinhados com a atual teoria do grupo de sociedades, foram os CCI nºs 1434 e 2375 ambos de 1975. Um dos precedentes mais conhecidos a respeito de grupos societários é o caso de *Dow Chemical*, CCI nº 4131 de 1982. Fazendo-se uma análise rápida, pode-se resumir que em todos estes casos ficou plasmado o entendimento de que empresas do mesmo grupo, ainda que não signatários da cláusula de arbitragem, poderiam ser parte nos litígios que envolvessem contratos dos quais participaram direta ou indiretamente. Nestes casos havia sempre um elemento volitivo ou de participação das empresas não signatárias nos negócios em questão. Ainda, importante referir que existem entendimentos em sentido contrário, com posição mais conservadora, como são os casos CCI nºs 4402 de 1984 e 4504 de 1985-86.

CONCLUSÃO

Grande parte dos estudiosos do direito é por vezes descrita como sendo demasiadamente conservadora, ou ainda como tendo dificuldades para adequar o plano normativo à realidade. O direito, no entanto, é uma ciência eminentemente dinâmica, e os preceitos do positivismo e imutabilidade, já de longa data, foram revelados como falácias. Os operadores da área jurídica são assim constantemente bombardeados com mudanças no cenário econômico que impactam a criação legislativa e jurisprudencial.

Os juristas do século XXI encontram-se em uma encruzilhada entre o Estado do século passado e o Estado inserido em um contexto globalizado e organizado em blocos econômicos. Por conseguinte, o modelo de solução de conflitos baseado no monopólio do Poder Judiciário, e especialmente como sendo a única fonte jurisdicional, não parece mais estar em sintonia com a realidade. A arbitragem surge para trazer novos elementos para a discussão sobre a natureza da jurisdição, forçando com que conceitos que giravam sempre em torno do Estado tivessem que também explicar os demais fenômenos heterocompositivos.

A natureza jurídica da arbitragem e todas as suas implicações deve ser analisada não apenas em sua dimensão estática, mas também, como pretendeu-se na presente dissertação, através de sua evolução no tempo, paralelamente e por vezes em conjunto com a jurisdição estatal. Hoje, esses institutos devem ser interpretados à luz dos conceitos modernos e adequados para a regulação da realidade social. Nesse contexto, foi demonstrado que a arbitragem possui traços e características próprias da jurisdição.

Ainda, tendo em vista que o preâmbulo da Constituição consagra a solução pacífica de conflitos, não pode ser negada à arbitragem a sua dimensão e relevância para a concretização de direitos fundamentais. A previsão contida na Carta Constitucional sobre a duração razoável do processo também recomenda a arbitragem como meio de concretização de direitos fundamentais. A subtração voluntária do Poder Judiciário não implica que as partes não estarão efetivamente sujeitas a um método jurisdicional, no qual sejam observados os princípios e características para o devido processo legal, muito pelo contrário, nesta perspectiva

possuem natureza jurídica semelhante, se não idêntica.

Quando combinados os questionamentos em torno da natureza jurídica da arbitragem à matéria societária, viu-se também a influência que os conceitos de soberania estatal, notadamente para a caracterização de normas imperativas ou de ordem pública, foram utilizados como tentativa de afastar a competência do árbitro para análise dessas matérias. No entanto, o presente trabalho demonstrou que tais normas não serviriam como critério para definição da arbitrabilidade, mas tão-somente como limites para a atuação do árbitro, havendo verdadeira competência concorrente à sua apreciação. Ressalva-se que a intervenção do Poder Judiciário para aferição de eventual violação de normas de ordem pública somente deve ocorrer após a prolação da sentença arbitral e desde que haja violação grave e frontal à disposição considerada como de ordem pública, ou fundamental para o ordenamento jurídico em questão.

No contexto do sistema jurídico da companhia, no qual o contrato/social estatuto detém natureza de verdadeiro direito objetivo, foi analisada a forma pela qual os sócios manifestam sua vontade. Foi visto que historicamente a legislação brasileira exigia, em todos os casos, a deliberação unânime dos sócios de sociedades limitadas. Gradualmente os Tribunais e por fim a legislação acabaram por consagrar o princípio da maioria como solução mais adequada situada entre o respeito à vontade individual dos sócios e à eficiência para a administração e tomada de decisões na sociedade. O legislador, nesta seara, já fez o sopesamento entre o possível conflito entre vontade individual e o desenvolvimento da atividade da sociedade – e optou por um critério intermediário que resguardasse o interesse do maior número possível de sócios como ferramenta para gestão das deliberações sociais.

Considerando a prevalência do princípio majoritário em âmbito societário, foram estudadas a extensão subjetiva da cláusula compromissória e a respectiva vinculação dos sócios. Isso porque parte da doutrina e alguns julgados entendem que seria necessária a manifestação expressa e individual de cada um dos sócios para submeter-se à arbitragem. Neste cenário, se vislumbram os seguintes possíveis pontos de estrangulamento em torno da abrangência subjetiva da cláusula compromissória: pessoa que ingressa em sociedade que já contempla cláusula

compromissória em seu contrato/estatuto social; sócios que estavam ausentes ou votaram contra a inclusão de solução por arbitragem em deliberação social; e hipóteses de incorporação ou cessão de participação societária.

Em relação ao primeiro ponto, conclui-se que a partir do momento em que o ingressante na sociedade concorda em fazer parte do corpo de sócios, ele também estará dando o seu consentimento em relação à eventual previsão de arbitragem. Não haveria aqui nenhuma supressão de direito, porquanto a arbitragem, sendo solução jurisdicional, calcada em fontes constitucionais, não importaria na derrogação da regra do livre acesso ao Judiciário. Em caso de eventual nulidade de sentença arbitral, será facultado às partes levar o tema à jurisdição estatal. Ainda, a previsão constitucional deve ser interpretada em sintonia com o conceito jurisdicional de arbitragem, não havendo que se falar em violação ao princípio da ubiquidade, pois as partes estarão submetidas à jurisdição arbitral, sem qualquer menoscabo à proteção do devido processo legal e outros princípios corolários da resolução de conflitos.

Em relação aos sócios dissidentes ou ausentes na deliberação sobre a adoção da arbitragem, o princípio majoritário oferece o suporte necessário para a determinação da vinculação ou não dos sócios. Não cabe aqui, tampouco, falar em abuso, pois as regras do jogo a partir do momento em que o sócio ingressa na sociedade estão claras e, em caso de eventual discordância, poderá inclusive retirar-se ou pleitear sua dissolução parcial. Em relação às sociedades anônimas, especialmente aquelas com capital aberto, os ingressantes igualmente terão a possibilidade de sair da sociedade, notadamente quando as ações forem negociadas em bolsa, diante da liquidez dessas participações acionárias.

Na hipótese de dissolução societária, não haveria motivos *a priori* para vedar a via arbitral, salvo expressa disposição na cláusula compromissória neste sentido. Qualquer demanda relativa a direitos patrimoniais disponíveis e que efetivamente diga respeito ao pacto social, direta ou indiretamente, poderá ser sujeita à arbitragem. Eventualmente, se houver cessão da participação societária ou ainda a incorporação das sociedades, como a arbitragem não é cláusula personalíssima, ela seria transmitida aos adquirentes ou à sociedade incorporadora.

Verificou-se, na parte final do presente trabalho, que, a despeito de haver ainda pouca jurisprudência dos Tribunais brasileiros sobre arbitragem em demandas societárias, foi verificado o resultado considerável de 122 acórdãos. Foi identificada, outrossim, uma tendência de crescimento do número dos casos, especialmente a partir do ano de 2007, concentrados principalmente nos estados de São Paulo, de Minas Gerais e do Rio de Janeiro.

Quando de uma análise mais minuciosa do texto de alguns julgados, observou-se que os Tribunais realizaram uma interpretação bastante restritiva da abrangência objetiva da cláusula compromissória quando inserida em instrumentos societários. A análise, por vezes literal, dos textos do contrato/estatuto social, revelou que ainda é adotada posição bastante conservadora sobre esse instituto quando associado ao direito societário. Demonstrou-se, no entanto, apoiado na moderna jurisprudência e doutrina, que, havendo conexão direta ou indireta com o pacto social, este fator seria suficiente para fixar a competência do árbitro.

O tema da abrangência subjetiva da cláusula compromissória foi igualmente revisitado quando da apreciação dos acórdãos, especialmente para os casos de incorporação, cessão de direitos, aquisição de participações societárias e grupo de sociedades. Foram analisados dois paradigmas provenientes do STJ que consagraram a livre transmissibilidade da cláusula compromissória constante em instrumentos celebrados por sociedades incorporadas por suas incorporadoras. Um dos poucos casos em que se debateu a cessão de participações societárias também apontou que o cessionário assumiria o complexo de direitos e obrigações da cedente, o que também incluiria previsão de resolução de litígios por meio de arbitragem.

Derradeiramente, foi feita uma incursão no caso de extensão da cláusula compromissória a sociedades integrantes do mesmo grupo econômico ou ainda quando dissessem respeito a um projeto em particular. Nesses julgados, bastante escassos na jurisprudência brasileira, houve uma interpretação ampliativa da previsão de arbitragem, diferente do quanto observado para os casos de cláusulas inseridas no contrato/estatuto social, permitindo a vinculação daqueles que não assinaram diretamente contrato mas que, de alguma forma, estavam relacionados à mesma operação econômica.

BIBLIOGRAFIA

ACERBI, Andrea Goes. A extensão dos efeitos da cláusula compromissória nos estatutos das sociedades anônimas. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). **Aspectos da arbitragem institucional**. São Paulo: Malheiros, p. 181-231, 2008.

ALLORIO, E. La pluralità degli ordinamenti giuridici e l'acertamento giudiziale. **Rivista del diritto civile**, v. I, p. 254-268, 1955.

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. **Arbitragem comercial internacional e a ordem pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

Alternative Dispute Resolution and Corporate Governance. Disponível em: <http://www.oecd.org/document/48/0,3746,en_2649_37439_7093936_1_1_1_37439,00.html>. Acesso em: 13 mar. 2011.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ALVES, Rafael Francisco. **Inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2009.

ALVIM, J. E. Carreira. **Direito Arbitral**. 2^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Tratado geral da arbitragem**: interno. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

ANDRADE, Fábio; PEREIRA DOS SANTOS FILHO, Hermílio; TIMM, Luciano Benetti et al. **Projeto pensando o direito**: a junta comercial e seu papel no desenvolvimento da economia. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={83C93202-6893-4C5D-8DD1-EB3938D0FDCB}>>. Acesso em: 28 dez. 2010.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. **Instituciones de derecho romano**. Buenos Aires: De Palma, 1952.

AREHANRT, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz G. **Manual do processo de conhecimento**. 5^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. São Paulo: Quorum, 2008.

AYOUB, Luiz Roberto. **Arbitragem**: o acesso à justiça e a efetividade do processo – uma nova proposta. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2005.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. A *jurisdictio* romana e a jurisdição moderna. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. v. 19, jul.-ago., 2007. Disponível em: <<http://www.baptistadasilva.com.br/artigos013.htm>>. Acesso em: 09 de janeiro de 2010.

_____. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

BARBOSA MOREIRA, Jose Carlos. **Temas de Direito Processual.** 6ª série. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Sentença executiva? **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil.** Porto Alegre, n. 27, v. 5, p. 5-19, jan.-fev., 2004.

BERLE, Adolf; MEANS, Gardiner C. **The modern corporation & private property.** New Brunswick: Transaction publishers, 2009.

BERNARDES DE MELLO, Marcos. **Teoria do fato jurídico:** plano da existência. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica.** 3ª ed. Bauru: Edipro, 2005.

BONJEAN, Georges; LARICHE, Louis-Étienne-Alexandre. **Explication méthodique des "Institutes", de Justinien.** Paris: A. Durand et Pedone-Lauriel, 1878-1880, p. 648-649. Disponível em: <<http://gallica2.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5452665c>>. Acesso em: 27 jul. 2009.

BORN, Gary B. **International commercial arbitration.** Alphen aan den Rijn: Kluwer Law, v. 1, p. 185-188, 2010.

BOVESPA. **Bolsa** (Câmara de valores de São Paulo Arbitragem do Mercado).

Disponível em:

<<http://www.camaradomercado.com.br/InstDownload/EmpresasAderiramCamara.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2007 13 mar. 2011.

_____. **Bolsa de valores de São Paulo.** Disponível em: <http://www.bovespa.com.br/pdf/Folder_NovoMercado.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2007.

BRAGHETTA, Adriana. **A importância da sede da arbitragem – visão a partir do Brasil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. Medida cautelar e arbitragem. **Revista direito ao ponto.** Disponível em: <<http://www.direitoaoponto.com.br/dap/artigos/artigos.aspx?id=79>>. Acesso em: 27 dez. 2010.

BULGARELLI, Waldirio. **Regime jurídico da proteção às minorias.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

BULHÕES PEDREIRA, José Luiz; LAMY FILHO, Alfredo (Coord.) **Direito das companhias.** Rio de Janeiro: Forense, v. 1. 2009. p. 161-164.

CAIVANO, Roque. **Arbitraje.** 2ª ed. Buenos Aires: *Ad Hoc*, 2000.

CÂMARA DE ARBITRAGEM DE SÃO PAULO - FIESP. Disponível em: www.camaradearbitragemsp.org.br. Acesso em: 05 fev. 2011.

CÂMARA, Alexandre. Arbitragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

CANTIDIANO, Luiz Leonardo. **Reforma da lei das S/A**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 2, 2002.

CARAMELO, António Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios: revisitando o tema. **Revista de arbitragem e mediação**, n. 27, p. 129-161, out.-nov., 2010.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: 2º volume: artigos 75 a 137. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAOVILLA, Renato; TIMM, Luciano Benetti. As teorias rivais sobre a propriedade intelectual no Brasil. **Economic analysis of law review**, v. 1, n. 1, p. 47-74, jan.-jun., 2010.

CAPRASSE, Olivier. **Les sociétés et l'arbitrage**. Bruxelas: Bruylant, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Arbitragem e processo**: um comentário à lei nº 9.307/96. 3ª ed. São Paulo, Atlas, 2009.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Arbitragem: cláusula compromissória: cognição e imperium: medidas cautelares e antecipatórias: civil law e common law: incompetência da justiça estatal. **Revista Forense**, v. 100, n. 375, p. 235-245, set.-out. 2004.

_____. **Jurisdição e competência**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARPI, Federico. **Arbitrati speciali**: le riforme del diritto italiano. Bologna: Zanichelli, 2008.

CARVALHOSA, Modesto; EIZERIK, Nelson. **A nova lei das sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: 2º volume: artigos 75 a 137. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CASTRO, Luis Martinez Vasquez de. **La clausula compromisoria en el arbitraje civil**. 2ª ed. Madri: Civitas, 1991.

CHEKROUN, David. L'*imperium* de l'arbitre. **Archives de philosophie du droit**: L'arbitrage, Paris, t. 52, p. 135-180, 2009.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3ª ed. Campinas: Bookseller, v. II, 2002.

CLAY, Thomas. **L'arbitre**. Paris: Dalloz, 2001.

COASE, Ronald H. The nature of the firm. **Economica**, Londres, v. 4, n. 16, p. 386-405, nov., 1937.

COHEN, Boaz. **Jewish and roman law**. New York: JTS, 1966.

COHEN, Daniel. **Arbitrage et société**. Paris: L.G.D.J, 1993.

_____. Justice publique et justice privée. **Archives de philosophie du droit: le privé et le public**. Paris, t. 41, p. 149-162, 1997.

CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ. Disponível em: <http://www.ccbc.org.br/arbitragem.asp>. Acesso em: 05 fev. 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. Controle conjunto, abuso no exercício de voto acionário e alienação indireta de controle empresarial. In: **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1990.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CRETELLA NETO, José. **Curso de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO. **Estatísticas: constituição de empresas por tipo jurídico - Brasil - 1985-2005**. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br>>. Acesso em 02 abr. 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, v. 1, 2009.

DIRETRIZES da IBA relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional. Disponível em: <http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx#conflictsofinterest>. Acesso em: 25 dez. 2011.

DOLINGER, Jacob. **A evolução da ordem pública no direito internacional privado**. Rio de Janeiro: [s.n.], 1979.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen; MEDEIROS, Suzane. **Direito internacional privado (parte especial): arbitragem comercial internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

EIZERIK, Nelson. Arbitrabilidade objetiva nas Sociedades Anônimas e instituições financeiras. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (Coord.). **Direito societário: desafios atuais**. São Paulo: Quartier Latin, p. 32-44, 2009.

ELON, Menachem. **The principles of jewish law**. New York: Lambda Publishers, 1990.

ENEI, José Virgílio Lopes. A arbitragem na lei das sociedades anônimas. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, São Paulo, n. 129, p. 136-173, jan.-mar., 2003.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**: análise crítica da Lei nº 9.307, de 23.09.1996. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FIUZA, César. **Teoria geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FORGIONI, Paula A. **Teoria geral dos contratos empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FORRAY, Vincent. **Le consensualisme dans la théorie générale du contrat**. Paris: L.G.D.J., 2007.

FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **Traité de l'arbitrage commercial international**. Paris: Litec, 1996.

GABBAY, Daniela Monteiro (Coord.); LEMES, Selma Ferreira (Coord.); NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas e Comitê Brasileiro de Arbitragem. **Arbitragem e Poder Judiciário**. Disponível em: <<http://www.cbar.org.br>>. Acesso em: 25 jul. 2010.

GABBAY, Daniela Monteiro (Coord.); NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas e Comitê Brasileiro de Arbitragem. **2ª Fase da pesquisa 'Arbitragem e Poder Judiciário' - Relatório do tema: Validade, eficácia e existência da convenção arbitral**. Disponível em: <http://www.cbar.org.br/PDF/Validade_Eficacia_e_Existencia_da_Convencao_Arbitral.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2011.

GALANTER, Marc. Justice in many rooms: courts, private ordering and indigenous law. **Journal of legal pluralism**, n. 19, p. 1-47, 1981.

GALGANO, Francesco. **La forza del numero e la legge della ragione**. Bologna: Il mulino, 2007.

GIRÁLDEZ, Ana Maria Chocron. **Los principios procesales en el arbitraje**. Barcelona: Bosch, 2000.

GONÇALVES, Eduardo Damião. **Arbitrabilidade objetiva**. 2008. 230 f. Tese (Doutorado em direito internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

GRIGERA-NAON, Horacio. **Choice-of-law**: Problems in international commercial arbitration. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1992.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Fundamentos da arbitragem do comércio internacional**. São Paulo: Saraiva, 1993.

GUERRERO, Luis Fernando. Tutela de urgência e arbitragem. **Revista brasileira de arbitragem**, v. 6, n. 24, p. 22-44, out./dez., 2009.

HANOTIAU, Bernard. **Complex arbitrations**: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions. The Hague: Kluwer law international, 2005.

HORSMANS, Guy. La recherche arbitrale de l'efficacité sociétaire. DIEUX, Xavier (Org.). In: **Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe**. Bruxelles: Bruylant, p. 531 e ss., 2000.

JARROSSON, Charles. L'arbitrabilité: présentation méthodologique. **Revue de jurisprudence commerciale**. n. 1, p. 1-5, 1996.

_____. **La notion d'arbitrage**. Paris: L.G.D.J, 1987.

_____. Réflexions sur l'*imperium*. In: **Études offertes Pierre Bellet**. Paris: Litec, p. 245-279, 1991.

JOBIM, Eduardo; TIMM, Luciano B. A arbitragem, os contratos empresariais e a análise econômica do direito. In: TIMM, Luciano B. **Arbitragem nos contratos**: empresariais, internacionais e governamentais. Porto Alegre: Livraria do advogado, p. 17-29, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996.

KROETZ, Tarcísio Araújo. **Arbitragem**: conceito e pressupostos de validade, de acordo com a Lei nº 9.307/1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LACERDA, Galeno. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LAGERBERG, Gerry (Coord.); MISTELIS, Loukas (Coord.). **International Arbitration: Corporate attitudes and practices 2008**. Disponível em: <www.pwc.com/arbitrationstudy>. Acesso em: 03 out. 2010.

LALIVE, Pierre. L'Arbitrage International Privé. **Récueil des Cours**, v. 120, 1967.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Convalidação e revogação de deliberações assembleares. In: _____. **Pareceres**. São Paulo: Singular, v. 2, p. 1315-1336, 2004.

LEMES, Selma. **Arbitragem na administração pública**: fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LÉVY, Daniel de Andrade. Aspectos polêmicos da arbitragem no mercado de capitais. **Revista brasileira de arbitragem**, v. 7, n. 27, p. 7-37, jul.-set., 2010.

LEW, Julian D. M. Achieving the dream: autonomous arbitration. **Arbitration International**, v. 22, p.179-203, 2006.

LEW, Julian D.M.; MISTELIS, Loukas; KROLL, Stefan. **Comparative international commercial arbitration**. The Netherlands: Kluwer law international, 2003.

LICATTI, Taissa Macferri. Novo mercado: influência e aspectos relacionados à inserção da cláusula compromissória arbitral nos estatutos sociais. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). **Aspectos da arbitragem institucional**. São Paulo: Malheiros, 2008.

LIÉBANA, María José Carazo. **El arbitraje societario**. Madrid: Marcial Pons, 2005.

LOYNES DE FUMICHON, Bruno; HUMBERT, Michel. L'arbitrage à Rome. **Revue de l'arbitrage**, n. 2, p. 323-324, abr.-jun., 2003.

MACHADO, Rafael Bicca. **A arbitragem empresarial no Brasil: uma análise pela nova sociologia econômica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MACHADO, Rafael Bicca; TIMM, Luciano Benetti. Direito, mercado e função social. **Revista da Ajuris**. Porto Alegre, n. 103, p. 197-209, set., 2006.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Analyse économique du droit**. 2^a ed, Paris: Dalloz, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. Rápidas observações sobre a arbitragem e jurisdição. **Revista Jurídica**. n. 373, p. 19-26, nov., 2008.

MARTINS, Pedro Antônio Batista. **Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. A arbitragem nas sociedades de responsabilidade limitada. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, v. 126, p. 58-74, abr.-jun., 2002.

MARTINS, Pedro Baptista. **A arbitrabilidade subjetiva e a imperatividade dos direitos societários como pretensão fator impeditivo para a adoção da arbitragem nas sociedades anônimas**. Disponível em: <<http://www.batistamartins.com>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

_____. Acesso à justiça. In: CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma Ferreira. **Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **A arbitragem no Brasil**. Disponível em: <<http://www.batistamartins.com/batistamartins.htm>>. Acesso em: 12 jul. 2010.

MARTINS-COSTA, Judith H. (Coord.). **Narração e normatividade - ensaios de direito e literatura**. Porto Alegre: GZ, 2011.

_____. Prefácio ao livro. In: SILVA, Eduardo Silva da. **Arbitragem e direito da empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, v. 2, 12. ed. 2000.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia 1ª parte. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. Arbitragem. **Lex Mercatoria e Direito Estatal**. Rio de Janeiro: Quartier Latin, 2010.

MOLINA, Carlos Mario. Aspectos constitucionales del arbitraje en Colombia. In: ROMERO, Eduardo Silva (Dir.); ESPINOSA, Fabricio Mantilla (Coord.). **El contrato de arbitraje**. Bogotá: Legis, 2008. p. 53-73.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição!. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MORENO HERNÁNDEZ, Miguel. **Derecho procesal canónico**. Madrid : Aguilar, 1956.

MOTULSKY, Henri. **Ecrits – Études et notes sur l'arbitrage**. Paris: Dalloz, 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson. O juiz natural no direito processual civil comunitário europeu. **Revista de processo**, v. 101, p. 117 e ss., 2001.

NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. **Arbitragem e revisão contratual: entre autonomia e heteronomia**. 2011. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

NORTH, Douglass C. Economic performance through Time. **The American economic review**, v. 84, n. 3, p. 359-368, jun., 1994.

NOVAES FRANÇA, Valladão Azevedo e. **Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa**. São Paulo: Malheiros, 2009.

OPETIT, Bruno. Préface. In: COHEN, Daniel. **Arbitrage et société**. Paris: L.G.D.J., 1993.

_____. **Théorie de l'arbitrage**. Paris: Puf, 1998.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Processo arbitral e sistema**. 2009. 382 f. Tese (Doutorado em direito civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 4ª ed. t. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

PRADO, Viviane Muller; BURANELLI, Vinícius Correa. Relatório da pesquisa de jurisprudência sobre direito societário e mercado de capitais no Tribunal de Justiça de São Paulo. **Cadernos Direito GV**, São Paulo, v. 2, n. 1, jan., 2006.

RANZOLIM, Ricardo. **Controle judicial da arbitragem**. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

RAESCHKE-KESSLER, Hilmar. Objective arbitrability of corporate disputes – the german perspective. **European business organization law review**. v. 3, p. 553-567, 2002.

REGULAMENTO DE ARBITRAGEM CCI. Disponível em: <http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_brazilian.pdf>. Acesso em: 25 dez. 2011.

REQUIÃO, Rubens. **A preservação da sociedade comercial pela exclusão do sócio**. 1959. Tese (Cátedra) - Faculdade de Direito, Universidade do Paraná, Curitiba.

_____. **Aspectos modernos de direito comercial: estudos e pareceres**. v. 1, São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Curso de Direito Comercial**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2009.

ROBALINHO, Fabiano; FRAGATA, Octávio. **Medidas de urgência e coercitiva**. Disponível em: <http://www.cbar.org.br/PDF/Medidas_de_Urgencia_e_Coercitivas.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2011.

SCHMIDT, Dominique. **Les droits de la minorite dans la societe anonyme**. Paris: Sirey, 1970.

SCHULZ, Fritz. **Principles of Roman law**. Oxford: Clarendon Press, 1936.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SHELL, Richard. Arbitration and corporate governance. **North Carolina Law Review**, n. 67, p. 517-575, 1988-1989.

SILVA, Eduardo Silva da. **Arbitragem e direito da empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Meios alternativos de acesso à justiça: fundamentos para uma teoria geral. **Revista processo e constituição**. Porto Alegre, n. 1, p.163-192, dez., 2004.

SILVEIRA LOBO, Carlos Augusto Da. A cláusula compromissória estatutária (II). **Revista de arbitragem e mediação**, São Paulo, n. 27, p. 46-55, out.-dez., 2007.

SMITH, William. **A Dictionary of Greek and Roman Antiquities**. London, 1875, Disponível em: <http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Jurisdictio.html>. Acesso em: 29 jul. 2009.

SPINELLI, Luis Felipe. A teoria da firma e a sociedade como organização: fundamentos econômico-jurídicos para um novo conceito. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, v. 46, n. 146, p. 165-188, abr./jun., 2007.

SZTAJN, Rachel. A disciplina das sociedades no Código Civil brasileiro. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio, TÔRRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo (Coord.). **Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas – homenagem a Tullio Ascarelli**. São Paulo: Quartier Latin, p. 553-600, 2008.

TAUBE, Michel de. Les origines de l'arbitrage international: L'antiquité et moyen age. **Recueil des Cours de l'académie de droit international de la Haye**, v. 4, t. 42, 1932.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada**. 2ª ed. São Paulo: Quartier latin, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 36. ed. v. III, Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TIMM, Luciano B; SILVA, Rodrigo Tellechea. O acordo de acionistas e o uso da arbitragem como forma de resolução de conflitos societários. In: TIMM, Luciano B. **Arbitragem nos contratos**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

TIMM, Luciano Benetti. Desburocratização e desenvolvimento. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 22 jul., 2010. Opinião. Disponível em: <www.bloglawandeconomics.org/>. Acesso em: 24 jul. 2010.

_____. O direito fundamental à livre iniciativa: na teoria e prática institucional brasileira. **Revista da Ajuris**. Porto Alegre, n. 106, p.107-124, jun., 2007.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Arbitragem na lei das sociedades anônimas. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (Coord.). **Sociedade anônima: 30 anos da Lei nº 6.404/76**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ULLRICH, Hanns. La sécurité juridique en droit économique allemand: observations d'un privatiste. In: BOY, Laurence; RACINE, Jean-Baptiste; SIIRIAINEN, Fabrice (Coord.). **Sécurité juridique et droit économique**. Bruxelas: Larcier, p. 73-100, 2008.

UNCITRAL. **Model law on international commercial arbitration of the United Nations Commission on International Trade Law**, 11 de dezembro de 1985.

Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/477/79/IMG/NR047779.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 01 ago. 2010.

VALÉRIO, Marco Aurélio Guimieri. Arbitragem nas sociedades anônimas. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, v. 139, p.164-176, jul.-set., 2005.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Malheiros, v. 3, 2008.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. In: SARLET, Ingo W. (Org.). **Constituição, direitos**

fundamentais e o direito privado. 3^a ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, p. 241-261, 2010.

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

WALD, Arnoldo. A arbitrabilidade dos conflitos societários: considerações preliminares. **Revista de arbitragem e mediação**, n. 12, p. 22-28, jan.-mar., 2007.

_____. A crise e a arbitragem no direito societário e bancário. **Revista de arbitragem e mediação**, n. 20, p. 9-24, jan.-mar., 2009.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno.** 3^a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

ZAVASCKI, Teori. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 2^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 8, 2003.

JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO

BULGARIA, Court of Arbitration at the Chamber of Commerce and Industry in Sofia. **Yearbook Commercial Arbitration**, Kluwer law international, v. 12, p. 82-85, 1987.

BRASIL. Código Civil, 2001. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 22 jan. 2011.

BRASIL. Código de Processo Civil, 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 jan. 2010.

BRASIL. Constituição Federal, 1988. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 jan. 2011.

BRASIL. Constituição Imperial, 1824. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 05 out. 2009.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 jan. 2011.

BRASIL. Decreto nº 3.900, de 26 de junho de 1867. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 05 out. 2009.

BRASIL. Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2009.

BRASIL. Lei nº 1.350, de Lei de 14 de setembro de 1866. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2010.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 05 out. 2009.

BRASIL. Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 jan. 2011.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 05 out. 2009.

BRASIL. Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 11.308/DF, 1ª Seção, j. 09.04.2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. SEC 831/FR, Corte especial, 03.10.2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. SEC 894/UY, Corte especial, j. 20.08.2009.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. RE 9.929, j. 04.01.1946. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 09 dez. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 76.710, j. 11.12.1973. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 09 dez. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SEC 5206/ES, Corte especial, j. 12.12.2001, Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 09 dez. 2010.

BRASIL. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. AC 2.0000.00.361731-8000, 3ª Câmara Cível, j. 15.05.2002. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 09 jun. 2010.

BRASIL. Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. AC 220.697-3, 1ª Câmara cível, j. 06.04.2004.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. AC 2006 01 1 062056-4, 3ª Turma, j. 23.05.2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. AI 56075-1/180, 4ª Câmara Cível, Relator João de Almeida Branco, j. 18.10.2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AC 1.0024.05.581902-3/001, 15ª Câmara cível, j. 12.07.2007. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 09 jun. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AC 1.0024.08.071075-9/001(1), 13ª Câmara cível, j. 09.07.2009. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 09 jun. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AI 1.0035.09.169452-7/001(1), 10ª Câmara cível, j. 13.04.2010. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 09 jun. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AI 1.0400.08.033904-9/00, 14ª Câmara cível, j. 27.05.2010. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 06 jun. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AI 1.0400.08.033904-9/001(1), 14ª Câmara cível, j. 27.05.2010. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 06 jun. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AI 1.0400.08.033904-9/00(1), 14ª Câmara Cível, j. 27.05.2005. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 06 jun. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AI 1.0480.06.083392-2/001, 12ª Câmara Cível, j. 14.02.2007. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 06 jun. 2010. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 06 jun. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo AC 140.276-4/5, 2ª Câmara de direito privado, j. 01.07.2003. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 05 jun. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, AI 273.480.4/1, 8ª Câmara de direito privado, j. 24.03.2003. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 05 jun. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI 7.118.935-2, 22ª Câmara de direito privado, j. 08.05.2007. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 05 jun. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AC 210.128-4/5-00, 1ª Câmara de direito privado, j. 04.12.2001. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 27 jan. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AC 217.023-4/7 e 217.023-4/9-01, 2ª Câmara de direito privado, j. 23.01.2007. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 27 jan. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AC 244.960-4/5-00, 5ª Câmara de direito privado, j. 11.09.2002. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 27 jan. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AC 267.450.4/6-00, 7ª Câmara de direito privado, j. 24.05.2006. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 27 jan. 2010..

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AC 267.450.4/6-00, 7ª Câmara de direito privado, j. 24.05.2006. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 27 jan. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AC 302.155.4/3-00, 3ª Câmara de direito privado, j. 17.01.2006. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 09 abr. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AC 337.879.4/8-00, 4ª Câmara de direito privado, j. 10.07.2008. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 09 abr. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AC 442.037-4/7-0, 8ª Câmara de direito privado, TJSP, j. 19.04.2007. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 09 abr. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AC 511.015-4/4-00, 2ª Câmara de direito privado, j. 07.08.2007. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 09 abr. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AC 521.420-4/0-00, 5ª Câmara de direito privado, j. 10.12.2007. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 09 abr. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AC 994.03.060287-0, 1ª Câmara de direito privado, j. 17.06.2010. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 09 abr. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI 1.0035.09.169452-7/001(1), 10ª Câmara Cível, TJMG, j. 13.04.2010. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 09 abr. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI 1114160- 0/3, 29ª Câmara Cível, j. 31.10.07. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 09 abr. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI 240.062-4/8-00, 1ª Câmara de direito privado, j. 27.08.2002. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 22 abr. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI 257.416.4/3, 9ª Câmara de direito privado, j. 29.09.2002. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 21 abr. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI 285.741-4.6, 2ª Câmara de direito privado, 13/05/2003. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 22 abr. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI 419.889-4/0-00, 7ª Câmara de direito privado, j. 22.02.2006. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 27 abr. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI 491.325-4/5-00, 7ª Câmara de direito privado, j. 23.07.2005. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 22 abr. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI 519.416-4/2-00, 5ª Câmara de direito privado, j. 03.10.2010. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 22 abr. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI 519.416-4/2-00, 5ª Câmara de direito privado, j. 03.10.2010. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 22 abr. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. AC 410.403-2, 7ª Câmara cível, TJPR, j. 17.07.2007. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AC 200800107495,1ª Câmara cível, j. 24.03.2008. Disponível em: <www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 06 jun. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AC 200800145919, 4ª Câmara cível, j. 04.02.2009. Disponível em: <www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 06 jun. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AC 200900104638, 8ª Câmara cível, j. 30.06.2009. Disponível em: <www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 06 jun. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AI 200500201899, 2ª Câmara cível, TJRJ, j. 05.04.2005. Disponível em: <www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 12 jun. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. AC 70024014987, 2ª Câmara cível, j. 13.05.2010. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 11 jun. 2010.

CORPUS IURIS CIVILIS: Digesta. Disponível em:<<http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>>. Acesso em: 05 maio de 2010.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte Suprema. 473 U.S. 614, 1985. (Mitsubishi Motors Corp. vs, Soler Chrysler-Plymouth Inc.). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/us/473/614/index.html>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

FRANÇA. Código Civil, de 21 de março de 1804. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em: 03 mar. 2011.

FRANÇA. Código de Processo Civil, 20 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em: 06 mar. 2011.

ITÁLIA. Constituição, 1º de janeiro de 1948. Disponível em: <<http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2011.

ITÁLIA. Decreto Legislativo nº 5, de 17 de janeiro de 2003. Disponível em: <<http://www.normattiva.it>>. Acesso em: 04 abr. 2011.

ITÁLIA. Tribunal de Milão. Arbitrato – Arbitrato societario – Introduzione della clausola arbitrale a maggioranza – Questione di legittimità costituzionale. 18 de julho de 2005. In: **Giurisprudenza commercial**, p. 313- 316, 2007.

PORTUGAL. Lei nº 63, de 14 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://arbitragem.pt/noticias/2011-12-14--lav--dr.pdf>>. Acesso em 8 jan. 2012.

APÊNDICES

APÊNDICE A
CLASSIFICAÇÕES DAS DECISÕES JUDICIAIS

Espécie de recurso	Número do processo	TJ	Órgão julgador	Partes	Espécie arbitragem <i>ad hoc</i> ?	Se institucional, qual órgão?	Data do julgamento	Momento em relação à arbitragem	Temática processual	Temática de arbitragem	Temática societária	Tipo de sociedade	Breve resumo do caso
AI	82.862.4/0-01 e 82.862.4/8	TJSP	9ª Câmara de Direito Privado	Barilla Alimentare SPA e Santista Alimentos S/A	Não especificado	-	12/05/1998	Pré	i	36	8	S/A	Empresas assinaram protocolo mediante o qual seriam acionistas de sociedade para atuar no mercado brasileiro. O tribunal afastou cláusula compromissória prevista afirmando da inconstitucionalidade de afastar do PJ ameaça ou lesão a direito. As partes em novembro (4 meses após o julgamento) desistiram do agravo regimental.
AI	108.182-4/1	TJSP	2ª Câmara de Direito Privado	Speed Shore Corporation, Sérgio Medeiros de Albuquerque e outros	Não especificado	-	20/04/1999	Pré	i	4 e 5	3	Ltda	Cláusula compromissória no contrato de <i>joint venture</i> que impactaria na dissolução da sociedade. Juiz originário que se declarou incompetente, mantido pelo TJSP.
AI	123.567-4/9	TJSP	3ª Câmara de Direito Privado	AGA do Brasil Participações Ltda, Mansur José Farhat e outros	Institucional	CCBC	31/08/1999	Pré	i	44	9	Ltda	Recorrem de decisão que concedeu tutela antecipada. Um dos demandantes era mero anuente. Cláusula considerada como facultativa por usar palavras "se" e "podem".
AC	112.920.4/5	TJSP	5ª Câmara de Direito Privado	Antonio Cegatto Júnior e Outros vs. Luciano Cremonesi Filho e Outros	Não especificado	-	16/09/1999	Pós	vii	1, 19	3	Não especificado	Trata-se de ação de homologação de laudo arbitral, originário de procedimento arbitral que tinha por objeto realizar a liquidação e partilha de sociedade dissolvida. O laudo arbitral foi devidamente homologado em primeira instância. Em sede de apelação, Antonio Cegatto e Outros pretendem a declaração da nulidade do laudo arbitral, supostamente fundada em falha avaliatória dos bens, laudo arbitral <i>citra petita</i> , e a não consideração de multa judicial. O sócio Oswaldo Dalfovo contesta a base de cálculo da multa aplicada e pretende que as despesas sejam rateadas. Árbitros e escrivão pretendem a elevação de seus honorários. Apesar de reconhecer as normas do procedimento homologatório, o Tribunal ingressou no mérito da sentença arbitral.
AI	122.809-4/7	TJSP	3ª Câmara de Direito Privado	Luiz Mangieri, Isaac Lopes Construtora Ltda e outro	Não especificado	-	09/11/1999	Pré	i		3 e 4	Ltda	Ação de nulidade de alteração de contrato social para exclusão de sócio.
AC	144.019-9	TAPR	3ª Câmara Cível	DIPETRA - Distribuidora de Peças para Tratores Ltda e Ivete V. Hommerding	Não especificado	-	08/02/2000	Pré	i	5	10	Ltda	Sócia que cedeu suas quotas ao sair da sociedade e como contraprestação deveria ser dado imóvel, sociedade não repassou escritura à sócia. Ação que visa cumprimento desta obrigação, o tribunal entendeu que a convenção arbitral inserida no contrato social não obriga autora que já se retirou da sociedade (alteração já registrada na junta).
AC	2.0000.00.30929 9-9 (relacionado ao 2.0000.00.33629 9-6/000)	TAMG	4ª Câmara Cível	Marcelo de Cristo Goes e Enio Pereira Ciconelle	Não especificado	-	07/06/2000	Pré	i	11	3	Não especificado	Ação de apuração de haveres do sócio, sentença de primeiro grau extinguiu o feito sem julgamento do mérito. Tribunal reformou essa decisão determinando o prosseguimento.
AI	128.411.4/4 and 128.410.4/4	TJSP	9ª Câmara de direito privado	Marilda Aparecida dos Santos Ismael, Áurea Pereira dos Santos, Transportadora Wilson dos Santos Ltda	Não especificado	-	08/08/2000	Pré	i	12	4	Ltda	Não analisado o fundo da matéria de arbitragem por se entender estar diante de uma tutela de urgência em medida cautelar, e não poderia haver análise dessas questões sob pena de supressão de instância.

Espécie de recurso	Número do processo	TJ	Órgão julgador	Partes	Espécie arbitragem ad hoc?	Se institucional, qual órgão?	Data do julgamento	Momento em relação à arbitragem	Temática processual	Temática de arbitragem	Temática societária	Tipo de sociedade	Breve resumo do caso
AI	2.0000.00.321974-1/000 e 2.0000.00.321974-1/002	TAMG	1ª Câmara Cível	Milton Santos Ferreira da Costa e Jaime Trius Falco	Não especificado	-	05/12/2000	Pré	i	12	4	Ltda	Afirmam que tribunal deveria analisar questão de incompetência absoluta (arbitragem), tribunal entendeu que não poderia se manifestar sob pena de supressão de instância e que o juízo singular deveria se manifestar.
AI	2.0000.00.336299-6/000	TAMG	4ª Câmara Cível	Marcelo de Cristo Goes e Enio Pereira Ciconelle	Não especificado	-	20/06/2001	Pré	i	39	3	Não especificado	Ação de apuração de haveres do sócio, tribunal entendeu que as partes deveriam anuir ao seu seguimento (compromisso) sem o que esse procedimento não poderia ser imposto.
AC	1.0000.00.199781-6	TJMG	1ª Câmara Cível	Southern Eletric Brasil Participações Ltda., Estado de MG (CEMIG) Idalino	Institucional	CCI	07/08/2001	Pré	i	3	1	Sociedade economia mista	"Se discute nesta ação é a validade do acordo e previsão de juízo arbitral é nele que se contém, fica evidente que, se o que se busca nesta ação é a nulidade deste acerto, tal há que se fazer através da prestação jurisdicional oficial. Entendeu que os direitos são indisponíveis.
AC	210.128-4/5-00	TJSP	1ª Câmara de Direito Privado	Buschinelli vs Thales Leister Buschinelli e outra	Ad hoc	.	04/12/2001	Pré	ii	11	4	Ltda	Medida cautelar visando exibição de livros e prova pericial, extinta em razão de cláusula arbitral existente no contrato social.
AI	234.764-4/2-00	TJSP	6ª Câmara de Direito Privado	Clóvis Roberto Siqueira e Sérgio Henrique Eloi	Não especificado	.	11/04/2002	Pré	i	36	3	Ltda	Agravo de instrumento interposto contra o despacho que concedeu medida liminar de sequestro, verificada a cláusula arbitral, porém o Poder Judiciário pode ser acionado para a solução de conflitos sob pena de violação de norma constitucional.
AC	2.0000.00.361731-8000	TAMG	3ª Câmara Cível	José Ricardo Pimenta Borém, Rômulo Parrera e Renato Velosso Brant	Não especificado	-	15/05/2002	Pré	i	4, 36	3	Ltda	Tribunal entendeu que cláusula inserida no contrato social fazia referência a divergências sobre o texto do próprio contrato social e que o tema da retirada de um dos sócios não seria aplicável tal disposição, sob pena de ferir disposição constitucional de acesso ao Judiciário.
AI	240.062-4/8-00	TJSP	1ª Câmara de Direito Privado	Euroforte Indústria e Comércio Ltda. e Jefferson Sabino Francisco	Não especificado	-	27/08/2002	Pré	ii	22, 36	3	Ltda	Sequestro de bens em função do patrimônio da sociedade estar sendo dilapidado, ainda que contrato social preveja arbitragem estado pode intervir via Poder Judiciário.
AI	244.960-4/5-00	TJSP	5ª Câmara de Direito Privado	Andrea Luiz Ambrosano e Aurelia Fanti	Ad hoc	-	11/09/2002	Pré	i	1, 4 e 5	4	Ltda	Ação objetivando apuração de responsabilidade de sócio gerente (administradores). Tribunal entendeu que apesar de haver cláusula compromissória e ser aplicável a lei 9307/96, a controvérsia não diz respeito ao contrato em si, mas aos atos que realizaram na qualidade de administradores, não podendo ampliar interpretação da cláusula, por esse motivo mantida competência do Poder Judiciário.
AI	257.416.4/3	TJSP	9ª Câmara de direito privado	Krystaline Viagens e Tur. Ltda e Maria Evanice Filha	Ad hoc	-	24/09/2002	Pré	i	36 e 11	3	Ltda	Extinção do processo mantida para remeter partes à arbitragem para questões dissolução parcial. Constitucionalidade reconhecida, não haveria afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.
AC	242.841-4/8-00	TJSP	7ª Câmara de Direito Privado	Adamo Federighi, Inam Ind. Alimentícia e outros	Não especificado	-	09/10/2002	Pré	i	1 e 11	3	Ltda	Extinta demanda que pretende dissolução parcial diante de cláusula compromissória no contrato social, decisão integralmente mantida pelo TJSP.
AI	2.0000.00.359399-9/000(1)	TAMG	1ª Câmara Cível	Comercial Barros Ltda, Rosemarie de Mattos Camargo Barros e outros	Não especificado	-	22/10/2002	Pós	ii	22, 41	3	LTDA	Ação cautelar preparatória de dissolução de sociedade com apuração de haveres, na qual foi deferida antecipação de retirada de haveres. Sobreveio procedimento arbitral com extinção da demanda principal. Sentença arbitral julgou procedente a demanda determinando dissolução da sociedade e haveres para viúva do sócio e seus herdeiros. Sentença arbitral transitou em julgado. Questão se medida cautelar também se extinguiria em função da decisão da ação principal de dissolução. O TJ entendeu que se extinta a principal se extinguiria também cautelar que ficou inclusive prejudicada pelos termos da sentença arbitral.

Espécie de recurso	Número do processo	TJ	Órgão julgador	Partes	Espécie arbitragem <i>ad hoc</i> ?	Se institucional, qual órgão?	Data do julgamento	Momento em relação à arbitragem	Temática processual	Temática de arbitragem	Temática societária	Tipo de sociedade	Breve resumo do caso
AC	200200120950	TJRJ	4ª Câmara Cível	Doux S/A e W.M. Empreendimento s Societários Ltda e outros	Institucional	Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (RJ)	22/10/2002	Pós	iii	31	9	S/A	Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente ação cautelar, cujo objeto era a nulidade de sentença arbitral. A sentença arbitral atacada pôs fim à disputa relativa a contrato de cessão de compra e venda de ações. O Tribunal analisa apenas questões procedimentais, mas adota como suas as mesmas razões da sentença, que assevera a validade da sentença arbitral. Controvérsia das partes surgiu decorrente da avaliação do passivo pela Ernst & Young em operação de cessão.
AI	2.0000.00.38305 9-5/000	TAMG	1ª Câmara Cível	Ângela Maria Gonçalves Felgae Marília Sena Felipe	Não especificado	-	26/11/2002	Pré	i	12	4	Não especificado	Afastada preliminar de extinção diante da existência de cláusula compromissória pois não analisada em primeiro grau e seria supressão de instância.
AI	273.480.4/1	TJSP	8ª Câmara de Direito Privado	Per Berne Parborg, Sedes Group SRL e outra	Não especificado	-	24/03/2003	Não especificado	ii	22	9	Ltda	Ação cautelar para sustar pagamento de aquisição de quotas sociais em dólar. Caução mediante depósito em dinheiro.
ED	2.0000.00.37603 4-7/001(1)	TAMG	3ª Câmara Cível	Maria Terezinha Guimarães Landa e Maria Dalva Guimarães	Não especificado	-	30/04/2003	Pré	i	12	3	Ltda	A questão da arbitragem foi analisada quando do saneamento do processo em primeiro grau, sendo contra ela manejado agravo que restou indeferido. Quando do julgamento da apelação, em embargos as partes levantaram a questão da arbitragem, mas o Tribunal entendeu que tal questão estaria acobertada por preclusão.
AI	285.741-4.6	TJSP	2ª Câmara de Direito Privado	Altran do Brasil Ltda, José Fernando Corrêa Parra e Outro	Não especificado	-	13/05/2003	Não especificado	ii	22, 36	9	Ltda	Trata-se de agravo de instrumento interposto contra o r. despacho que, nos autos da medida cautelar inominada, concedeu a liminar determinando o seqüestro das quotas da empresa DTS Software Brasil Ltda., de propriedade da ora agravante, bem como a indisponibilidade de suas próprias quotas, perigo na demora pela desvalorização das quotas na bolsa. Sequestro decorrente do inadimplemento do pagamento do preço de aquisição das quotas sociais da empresa. Mantida a decisão agravada pelo <i>periculum in mora fumus boni iuris</i> configurados.
AC	140.276-4/5	TJSP	2ª Câmara de Direito Privado	Refrigerantes Vedete Ltda. e Espólio de João Júlio Momesso	Não especificado	-	01/07/2003	Pré	i	1	4	Ltda	Pedido de exibição de livros e documentos concedido, mesmo havendo cláusula arbitral no contrato social de 1964 (cujos dispositivos teriam sido revogados pelo código civil e CPC).
AI	200300207759	TJRJ	7ª Câmara Cível	Petróleo Brasileiro S/A Petrobrás e Coplex Petróleo do Brasil Ltda	Não especificado	-	29/07/2003	Pré	ii	21	11	Não especificado	Consórcio entre as empresas para exploração de poço de petróleo. Ação cautelar que visa afastar os efeitos da mora em razão da falta dos aportes financeiros. Apesar de indicar que no contrato o indicado seria o juízo arbitral, se valia do PJ para obter medida de urgência. Tribunal entendeu que medida poderia ser irreversível e que partes deveria recorrer ao juízo arbitral
AC	262.324-4/5-00	TJSP	6ª Câmara de Direito Privado	Ernesto Monteiro da Fonseca e José Monteiro da Fonseca Junior	<i>Ad hoc</i>	-	07/08/2003	Pré	i	1, 36	3 e 4	Ltda	Ação de prestação de contas. Afastada cláusula arbitral sob pena de violação do princípio da ubiquidade.
AC	200300116879	TJRJ	2ª Câmara Cível	Doux S/A e W.M. Empreendimento s Societários Ltda e outros	Institucional	Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (RJ)	24/09/2003	Durante	ii	22	9	S/A	Medida cautelar apresentada durante procedimento arbitral. Pretensão de as ações sejam dadas em caução não possam ser alienadas para garantir resulta útil da arbitragem. Juiz estadual de primeiro grau que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, reforma pelo TJRJ para determinar o julgamento do feito.
AC	258.442-4/9	TJSP	2ª Câmara de Direito Privado	Ernesto Monteiro da Fonseca e José Monteiro da Fonseca Junior	<i>Ad hoc</i>	-	30/09/2003	Pré	i	11	3	Ltda	Ação de dissolução de sociedade de 2 sócios. O réu da ação concorda com a dissolução mas se insurge contra a sucumbência, por entender que não há pretensão resistida o TJ manteve a decisão a despeito da presença de previsão de arbitragem.

Espécie de recurso	Número do processo	TJ	Órgão julgador	Partes	Espécie arbitragem <i>ad hoc</i> ?	Se institucional, qual órgão?	Data do julgamento	Momento em relação à arbitragem	Temática processual	Temática de arbitragem	Temática societária	Tipo de sociedade	Breve resumo do caso
AI	2.0000.00.41619-3-5/000	TAMG	2ª Câmara Cível	Herborista Chás e Produtos Naturais Ltda, Maria Gorete Perez de Carvalho	<i>Ad hoc</i>	-	14/10/2003	Pré	i	4,12	3	Ltda	Voto por maioria para admitir o conhecimento da preliminar de arbitragem de ofício ou por provocação das partes sem manifestação de juízo de primeiro grau. Dissolução da sociedade.
AC	2.0000.00.38618-0-7/000	TAMG	1ª Câmara Cível	Comercial Barros Ltda. E Espólio de Carlos Alberto de Barros	<i>Ad hoc</i>	-	14/10/2003	Pós	iii	4, 8 e 47	3	Ltda	Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos de ação de anulação de sentença arbitral que decidiu questão relativa à dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada para apuração de haveres de sócio falecido. Arbitragem instaurada mediante compromisso firmado judicialmente em sede de audiência de conciliação.
AgRg em AI	481023	STJ	4ª Turma	SSouthern Eletric Brasil Participações Ltda., Estado de MG (CEMIG)	Institucional	CCI	18/12/2003	Pré	vii	2,3 e 7	1	Sociedade economia mista	Acordo de acionistas descumprido, estado de MG diz que não poderia se submeter a arbitragem por envolver direitos indisponíveis. Necessidade de autorização legal para assinatura de tal cláusula - alienação do controle. Não analisado o mérito por óbice da súmula 5.
AC	2.0000.00.41574-1-7/000	TAMG	3ª Câmara Cível (Unidade Francisco Sales)	Antônio Augusto da Fonseca Júnior e Pantheon de Engenharia Ltda. e outro	<i>Ad hoc</i>	-	31/03/2004	Pós	vii	41 e 42	3	Ltda	Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação de conhecimento sob rito ordinário com pedido de reapreciação de matéria já decidida em arbitragem, que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, por se tratar de coisa julgada. O Tribunal negou provimento ao recurso por entender que o pedido de decretação de nulidade da sentença arbitral seria o meio adequado para obter o fim almejado, pois a decisão proferida pelo juízo arbitral, não declarada nula pelo Poder Judiciário. Em síntese, homologou-se uma transação onde se previu algo semelhante a uma cláusula compromissória, onde a divisão seria submetida a um juízo arbitral, vale dizer, institui-se, livremente, o compromisso arbitral.
AC	220.697-3	TAPR	1ª Câmara cível	Montreal Engenharia S.A., Sade Vigesa S.A., Tenege Técnica Nacional de Engenharia S.A. e Technit Engenharia S.A.	Não especificado	-	06/04/2004	Pré	i	1, 3	3	Ltda	Processo das empresas que constituíram sociedade para construção da hidrelétrica de Itaipú. A empresa que é objeto da dissolução previa arbitragem em seu contrato social. A parte recorrente alega que a dissolução da sociedade não equivaleria ao descumprimento de obrigação contratual, pois aquela deriva da lei enquanto essa do contrato. Tribunal afastou essa alegação afirmando que o contrato social é um conjunto de direitos e obrigações e qualquer divergência entre os sócios, inclusive em relação a dissolução deve ser objeto de arbitragem, desde que se trata de direito patrimonial disponível. Ainda, buscaram afastar a aplicação da Lei nº 9307/1996 afirmando que a cláusula compromissória havia sido incluída antes da vigência desta lei. Essa alegação foi afastada sob o entendimento de que se aplica desde logo a LA, pois se trata de norma de direito processual.
AI	70009318106	TJRS	10ª Câmara Cível	Italo Brazil Pedrollo, Liliâne Amália Lang Gonçalves, Hermann Lang Neto, Marcia Beatriz Lang e Pedro Paulo Sponchiado	Não especificado	-	26/07/2004	Pré	i	36	4	Ltda	Afastada cláusula compromissória no contrato social em relação aos sócios e seus herdeiros sob argumento da inviabilidade de obstar-se a apreciação jurisdicional.

Espécie de recurso	Número do processo	TJ	Órgão julgador	Partes	Espécie arbitragem <i>ad hoc</i> ?	Se institucional, qual órgão?	Data do julgamento	Momento em relação à arbitragem	Temática processual	Temática de arbitragem	Temática societária	Tipo de sociedade	Breve resumo do caso
AI	70009340274	TJRS	6ª Câmara Cível	Pedro Paulo Sponchiadio e Liliane Amalia Lang Gonçalves, Hermnn Lang Neto, Marcia Beatriz Lang	Não especificado	.	02/08/2004	Pré	i	36	4	Não especificado	Pedido de prestação de contas concedido dos herdeiros do sócio, mesmo havendo cláusula arbitral no contrato social.
AC	172.457-4.0.00	TJSP	6ª Câmara de Direito Privado	Dirceu Alves da Silva e Luiz Mangieri	Não especificado	.	03/08/2004	Durante	ii	22	3 e 4	Ltda	Ação cautelar incidental a fim de que o requerente tenha livre acesso às dependências e documentos da empresa e da obra, bem como às informações sob controle da "Sônia-Contabilidade", enfim, que possibilite ao requerente o exercício de sua condição de sócio. Concedido em primeiro grau e mantido pelo Tribunal.
AC	158.329.4/4	TJSP	6ª Câmara de Direito Privado	Luiz Mangieri e Dirceu Alves Da Silva	Não especificado	.	19/08/2004	Pré	i	11	3 e 4	Ltda	Ação de prestação de contas. Extinta em razão da existência de cláusula arbitral.
AI	2.0000.00.47027 7-0/00	TAMG	4ª Câmara Cível	Turin Ltda e Jaime Trius Falco	Não especificado	-	06/10/2004	Pré	i	54	10	Ltda	Ação entre um ex-sócio que após excluído da sociedade promove ação de nulidade e apuração de haveres. Arguida em preliminar de incompetência absoluta a cláusula o tribunal diz não ter sido juntado aos autos o referido contrato social, ficando prejudicado.
AC	200400125315	TJRJ	10ª Câmara Cível	Cláudio de Couto Andrade e Companhia Vale do Rio Doce Milton Santos	<i>Ad hoc</i>	-	07/12/2004	Pré	i	3, 11	1	S/A	Sentença julgou extinto o processo em função da presença de cláusula compromissória existente no acordo de acionistas, decisão essa mantida pelo tribunal.
AC	2.0000.00.46597 4-1000	TAMG	4ª Câmara Cível	Ferreira da Costa e Jaime Trius Falco	Não especificado	-	09/03/2005	Pré	i	11	3	Ltda	Entendeu-se que a cláusula de eleição de arbitragem não afastaria o judiciário, ainda mais se ambas as partes dirigiram ação ao judiciário.
AI	200500201899	TJRJ	2ª Câmara Cível	Petróleo Brasileiro S.A. Petrobrás e El Paso Rio Claro Ltda e outro	Institucional	AAA (American Arbitration Associatio)	05/04/2005	Pré	ii	22	11	Não especificado	Contrato de constituição de consórcio para desenvolvimento e execução de projeto de geração de energia e participação nos resultados (usina termoeletrica). Cláusula expressa de arbitragem para solução dos conflitos não dirimidos através de negociação. Provocação administrativa da Petrobrás para revisão das condições econômicas de execução do contrato não atendida pela <i>el paso</i> . Ajuizamento de medida cautelar inominada para constituição de caução em dinheiro, com pedido de liminar, enquanto não se opera a dirimência no juízo arbitral. Indeferimento do juízo de primeiro grau. Tribunal reformou decisão para conceder que metade do valor original fosse pago mensalmente e a outra depositada em juízo até julgamento do mérito da ação cautelar (esta decisão se deu em sede de antecipação de tutela).
AC	2001.01.1.08068 5-9	TJDF	Serviços de Recursos Constitucionais	Rosenfeld de Paulo, Castmeta Informática Ltda e outros	<i>Ad hoc</i>	-	18/04/2005	Pré	vii	11	3	Ltda	Na realidade este caso não se trata de previsão de arbitragem da lei 9307/96, mas sim arbitragem com sentido de pericia para apuração de haveres de sócio retirante. Decisão do TJDF que afastou eventual extinção por força dessa previsão e julgou o mérito da causa.
AI	2.0000.00.47208 8-1 (bound to AI 2.0000.00.47129 2-1)	TAMG	10ª Câmara Cível	Wemerson Rodrigues de Faria, Islene Guelli	<i>Ad hoc</i>	-	19/04/2005	Pré	i	11	3	Ltda	Ação de dissolução de sociedade. Afastada extinção do feito em razão da presença de cláusula compromissória. Reformada essa decisão pelo Tribunal e extinto o feito.
AI	384.896.4/4-00	TJSP	9ª Câmara de Direito Privado	Companhia Melhoramentos de São Paulo S/A e QVVLA Participações Ltda	Institucional	CCI - Paris	03/05/2005	Pré	ii	21	1	S/A	Liminar que visa sustar os efeitos da opção de compra das ações pelo valor simbólico de R\$ 1,00 cada antes da instauração do juízo arbitral, medida essa que foi deferida pelo juízo de primeiro grau e mantida pelo tribunal até o julgamento da questão pelo juízo arbitral.

Espécie de recurso	Número do processo	TJ	Órgão julgador	Partes	Espécie arbitragem <i>ad hoc</i> ?	Se institucional, qual órgão?	Data do julgamento	Momento em relação à arbitragem	Temática processual	Temática de arbitragem	Temática societária	Tipo de sociedade	Breve resumo do caso
AI	388.797-4.1-00	TJSP	10ª Câmara de Direito Privado	Paulo Alexandre Manfrim Del Picchia e Vito Benenati e Outra	Não especificado	-	10/05/2005	Pré	ii	21	3	Ltda	Agravo de Instrumento pedido de antecipação de tutela para que os sócios agravantes possam administrar, de forma provisória e exclusiva, a empresa, independentemente da participação dos demais sócios, até que a sociedade seja dissolvida total ou parcialmente, no Juízo arbitral, conforme convenção contratual possibilidade concessão. Atividades da sociedade paralisada, pois um dos sócios se recusa a assinar documentos da sociedade. Tribunal concedeu medida, já que o tribunal arbitral não havia sido constituído para apurar a dissolução da sociedade.
AI	2004.00.2.01002 6-3	TJDF	2ª Turma Cível	Ademar Borges de Souza e outros	Não especificado	-	18/05/2005	Pré	iii	12, 38	3	Não especificado	Tribunal entendeu que preliminar de arbitragem não havia sido arguida em primeiro grau e não poderia ser analisada, sob pena de supressão de instância. Mantida a decisão concessiva de antecipação de tutela para depósito dos alugueis de propriedade da sociedade em nome do sócio retirante.
AI	2.0000.00.50541 4-4/000	TAMG	17ª Câmara Cível	José Raimundo Martins e Adelziso Pereira Vidal	Não especificado	-	02/06/2005	Pré	i	12	9	Ltda	Agravo de instrumento que analisa antecipação de tutela concedida pelo juiz de primeiro grau sobre a vinculação das partes a uma proposta de compra de quotas aceita pela parte contrária. Entendeu o Tribunal que como não houve manifestação do juízo de primeiro grau sobre a cláusula compromissória inserida no contrato social ele não poderia examinar tal questão.
AI	362.447-4/5-00	TJSP	5ª Câmara de Direito Privado	Petroplus Produtos Automotivos S/A e First Brands do Brasil Ltda e outros Fasttel	Institucional	CCI	29/06/2005	Pós	ii	22	8	S/A	Ação para exibição de livros comerciais de empresa da qual é acionista enquanto tramita ação anulatória de sentença arbitral, tribunal afastou pedido pois objetivo principal era realização de perícia contábil que diz respeito a ação principal.
AI	390.493-4.4-00	TJSP	5ª Câmara de Direito Privado	Engenharia Ltda e Va Tech Transmissão e Distribuição Ltda	Não especificado	-	03/08/2005	Pré	ii	22	11	Não especificado	Cautelar para que eventuais valores devidos em razão de acordo interno de consórcio fossem depositados judicialmente, deferido em primeiro grau, mantida pelo TJSP.
AC	70012340204	TJRS	5ª Câmara Cível	Themis Helena Kindlein Vicentini, Renato Mulinari, Mauro Alexandre Pizzolato e outros	Institucional	Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/RS	18/08/2005	Pré	i	36, 38 e 44	3	Sociedade simples	Como a cláusula referia que apenas a conciliação e mediação seria administrada pelo tribunal de ética da OAB, esta disposição não seria aplicável para o caso de arbitragem, pois essa implica em uma decisão definitiva sobre o caso.
AI	405.636-4.0-00	TJSP	9ª Câmara de Direito Privado	Cleide Kayoko Moryama e Fersol Indústria e Comércio S/A	Não especificado	-	06/09/2005	Durante	ii	21	2	S/A	Pedido de liminar para suspensão de efeitos jurídicos de Assembléia Geral Ordinária realizada - Indeferimento - Demonstrados, na hipótese, o <i>fumus boni iuris</i> e o <i>periculum in mora</i> - Ausência de publicação de convocação para a assembléia em jornal de grande circulação e no Diário Oficial, nos termos do art. 289 da Lei das Sociedades Anônimas - Por outro lado, há provas de que a agravante e outros sócios minoritários foram impedidos de votar - Ausência de quorum qualificado para votação de matéria de relevância, no caso, alteração do estatuto social - Os sócios minoritários ficaram alijados de seus direitos, inclusive, de possível indicação de um representante seu no conselho de administração, que fiscalizava a administração da empresa - Recurso provido.
AI	70012094157 (relacionada apelação 70024014987)	TJRS	6ª Câmara Cível	CMI Cifali Equipamentos Ltda., Emanuele Cifali e Claudio Adriano Cifali	Não especificado	-	22/12/2005	Pré	ii	21, 22	4	Ltda	Agravo que julgou conversão de cautelar preparatória ao juízo arbitral para ação ordinária e concessão de antecipação de tutela. Decisão mantida pelo tribunal que entendeu ser a medida antecipatória (satisfativa)

Espécie de recurso	Número do processo	TJ	Órgão julgador	Partes	Espécie arbitragem ad hoc?	Se institucional, qual órgão?	Data do julgamento	Momento em relação à arbitragem	Temática processual	Temática de arbitragem	Temática societária	Tipo de sociedade	Breve resumo do caso
AC	302.155.4/3-00	TJSP	3ª Câmara de Direito Privado	Antônio Laurenti, Nicola Lorenti Neto e outros	Ad hoc	-	17/01/2006	Pré	v	5, 39	3	Ltda	Ação de instituição de arbitragem. Demanda arbitral visa exclusão de um dos sócios da sociedade. Além da cláusula prever a necessidade de unanimidade dos sócios para indicação dos árbitros - a fundamentação da decisão é no sentido de que como o art. 1030 do CCB prevê que a exclusão de sócio se dará por demanda judicial, não poderiam as partes submeter-se ao juízo arbitral.
AI	419.889-4/0-00	TJSP	7ª Câmara de Direito Privado	Trelleborg do Brasil Ltda. e Trelleborg Industria AB, Anel Empreendimentos Participações e Agropecuária Ltda.	Não especificado	-	22/02/2006	Pós	iv	22	9	Ltda	Cautelar inominada e preparatória da futura execução judicial da sentença arbitral para o fim de proibi-la de remover acervo societário antes da realização de avaliação, sendo deferida a liminar pleiteada em primeiro grau. Ação teve prosseguimento com avaliação pelo perito judicial. A perícia realizada teve como escopo a determinação do valor líquido da Trelleborg PAV (liquidação de sentença).
AC	267.450.4/6-00	TJSP	7ª Câmara de Direito Privado	Trelleborg do Brasil Ltda. e Trelleborg Industria AB, Anel Empreendimentos Participações e Agropecuária Ltda.	Não especificado	-	24/05/2006	Pré	v	2, 5	9	Ltda	Trata-se de ação para instituição de arbitragem apresentada por Anel contra Trelleborg do Brasil e Trelleborg Industria AB, diante da existência de cláusula compromissória em contrato de venda de quotas de sociedade, assinado pela autora e pela 1ª Apelante, integrante do grupo econômico da 2ª Apelante, a qual negociou diretamente a transação. Apesar da alegação de ilegitimidade passiva da 2ª Apelante, a ação foi julgada procedente, com extensão da cláusula compromissória à 2ª Apelante, tendo sido a sentença confirmada pelo Tribunal. É possível a extensão da cláusula arbitral a parte não-signatária, a fim de integrar a arbitragem instituída por meio do procedimento do art. 7º.
AC	200600114601	TJRJ	15ª Câmara Cível	Isac Lemos da Fonseca e Romilda Oliveira Grinberg	Institucional	Tribunal de Justiça Arbitral Águia de Haia	26/05/2006	Pós	iii	10,31	9	Ltda	Ação de nulidade de sentença arbitral. Compromisso assinado por advogado sem poderes, Assinatura por apenas uma testemunha. Ambas matérias afastadas pelo tribunal reconhecendo higidez da sentença arbitral. Contrato de cessão de participação societária e direito de preferência.
AC	1.0400.05.016047-4/002	TJMG	12ª Câmara Cível	Jorge Wilson Gonçalves Lessa Bicas Energia Ltda	Ad hoc	-	31/05/2006	Pré	i	9, 13, 22	4	Ltda	Cautelar de arrolamento de bens, contrato social inclui previsão de arbitragem e eleição do judiciário. Alegação que a cláusula compromissória que não teria elementos suficientes para constituição e ainda a coexistência com eleição de foro. Tribunal afastou alegação e reconheceu validade da cláusula arbitral extinguindo o feito.
MS	444.361-4/0-00	TJSP	10ª Câmara de Direito Privado	Nelson Del Picchia, Vito Benenati e Glaucimara Mana Ferreira Benenati	Ad hoc	-	05/06/2006	Pós	ii	18, 22	3	Ltda	Mandado de segurança que visa destituição de árbitro. Tribunal que afirma que ao árbitro cumpre decretar medidas cautelares e outras urgentes que se fizeram necessárias, as quais ganharam efetividade com a decisão final por ele proferida, cabe agora eventual erro ou abusividade ser questionado através de recurso próprio, eventualmente cabível. Não sendo concedida segurança pelo tribunal.
AI	200600205255	TJRJ	16ª Câmara Cível	Companhia Nacional de Cimento Portland e CP Cimento e participações SA	Institucional	CCI	06/06/2006	Durante	ii	27	1	S/A	Deferida antecipação de tutela para suspensão de procedimento arbitral perante CCI. Decisão esta foi liminarmente suspensa pelo tribunal.
AC	414.636-4/0-00	TJSP	6ª Câmara de Direito Privado	Marlize Hartmann Bonafé e Zelia Siqueira Cardoso	Não especificado	-	08/06/2006	Pré	i	12	3	Não especificado	Ação havia sido extinta em razão do não recolhimento de custas. No entanto o tribunal verificando existência de cláusula compromissória, e entendendo que tal matéria pode ser analisada de ofício manteve a extinção por outro fundamento.

Espécie de recurso	Número do processo	TJ	Órgão julgador	Partes	Espécie arbitragem <i>ad hoc</i> ?	Se institucional, qual órgão?	Data do julgamento	Momento em relação à arbitragem	Temática processual	Temática de arbitragem	Temática societária	Tipo de sociedade	Breve resumo do caso
AC	392.763-4/1-00	TJSP	9ª Câmara de Direito Privado	Vogel Transporte e Agenciamento de Carga Ltda, Heinrich Becker Gmbh e Transit Cargo S/C Ltda	<i>Ad hoc</i>	-	20/06/2006	Pré	i	3 e 36	3	Ltda	A sentença decretou a dissolução parcial da sociedade, remetendo as partes à arbitragem para a apuração de haveres, conforme cláusula compromissória do contrato social. Cláusula que refere que haveria árbitro - auditor independente a ser designado pela Câmara do Comércio e Indústria Brasil-Alemanha em São Paulo.
AC	200600135895	TJRJ	13ª Câmara Cível	Maria Cecília Letelier de Lozano e Elcinha Guedes Quaresma	Não especificado	-	27/09/2006	Pré	i	36, 39	3	Não especificado	Apelação para reforma de decisão que havia julgado extinto o feito sem julgamento de mérito por força de cláusula presente no contrato social. Tribunal entendeu que tal cláusula além de ser vazia e depender de nova manifestação de vontade pelas partes mediante assinatura de compromisso tampouco poderia ser mantida em função da previsão constitucional de acesso ao judiciário.
AC	473.999-4/8-00	TJSP	9ª Câmara de Direito Privado	Enerconsult S/A, Skanska Infrastructure Development Brasil Participações Ltda	Institucional	CCI	10/10/2006	Durante	ii	16, 21, 27	9	S/A	Trata-se de medida cautelar incidental apresentada visando suspender processo arbitral em curso. A cláusula compromissória constante de SPA e refere que a arbitragem seria "conduzida por 3 árbitros apontados de acordo com as Regras da ICC então vigentes". Uma das partes entendeu que em função desta previsão a arbitragem seria institucional e outro que a CCI seria apenas autoridade de nomeação. Sobreveio decisão da CCI decidindo ser o caso uma arbitragem institucional, e em função do princípio da competência-competência. O TJ indeferiu a liminar, pois seu deferimento importaria uma juízo sobre a ação principal.
AI	468.304-4/6-00	TJSP	2ª Câmara de Direito Privado	Comercio de Aparas de Papel Napoles vs. Andrea Di Sarno	<i>Ad hoc</i>	.	21/11/2006	Pré	i	11	4	Ltda	Agravo que visa reformar decisão extinguiu medida cautelar em função da existência de cláusula compromissória bem como obter antecipação da tutela recursal para impedir assunção de nova administração. Alegam nulidade dessa cláusula em função de nulidade na alteração ao estatuto social.
AI	463.379-4/0-00	TJSP	5ª Câmara de Direito Privado	Ricardo Mosca Miranda da Cruz vs. Renato Henrique Lapenta	Não especificado	.	06/12/2006	Pré	i	35	3	Ltda	Agravo de instrumento visando reformar decisão que deferiu AJG aos autores e que recebeu apelação que extinguiu o feito em razão de cláusula compromissória no duplo efeito. Mantido o duplo efeito do recurso e afastada disposição especial do art. 520 do CPC sobre recepção apenas no efeito devolutivo.
AC	217.023-4/7 e 217.023-4/9-01	TJSP	10ª Câmara de Direito Privado	Banco Fontecidam, BNP Paribas e outros	Institucional	CCI	23/01/2007	Pré	i	9	9	S/A	Apelação visando a declaração de inexistência de cláusula compromissória. Cláusula esta inserida em pré-contrato (MOU) para compra e venda de ativos de instituição financeira. Entendeu o tribunal que essa previsão não afastaria a análise do judiciário já que não houve contrato final. Decisão transitada em julgado - STJ entendeu que sua análise esbarraria na súmula 5.
AI	492.325-4/2-00 e 491347-4/7-01	TJSP	10ª Câmara de Direito Privado	Multigrain Comércio, Exportação e Importação S/A e Spartacus Comércio e Serviços Ltda	Não especificado	-	06/02/2007	Durante	ii	28	9	Não especificado	Suspensão de execução - pedido de fiança enquanto em curso procedimento arbitral indeferido, pois tema não foi analisado pelo juízo de primeiro grau.
AI	472.947-4/4-00	TJSP	9ª Câmara de Direito Privado	Vanessa Rodrigues Da Cunha Pereira Fialdini e Cláudio De Abreu	Institucional	Tribunal de Mediação, Conciliação e Arbitragem da Comissão das Sociedades de Advogados da OAB - SP	06/02/2007	Pré	ii	21	3	Ltda	Liminar concedida para impedir que a agravante requeresse perante a Comissão de Sociedades da OAB sua retirada unilateral da sociedade Fialdini e Abreu Advogados, bem como para impedir que essa Comissão processasse e averbasse eventual solicitação de retirada unilateral. Buscam impedir retirada enquanto tramita processo de dissolução total da sociedade. Tribunal reformou decisão de primeiro grau permitindo saída da sociedade.

Espécie de recurso	Número do processo	TJ	Órgão julgador	Partes	Espécie arbitragem ad hoc?	Se institucional, qual órgão?	Data do julgamento	Momento em relação à arbitragem	Temática processual	Temática de arbitragem	Temática societária	Tipo de sociedade	Breve resumo do caso
AI	2007.00.2.00024-0-8	TJDF	1ª Turma Cível	BRM Centro de Multiatividades Esportivas Ltda e Eliconi Augusta Franco de Queiroz	Não especificado	-	14/02/2007	Pré	i	12, 38	4	Ltda	Tribunal entendeu que preliminar de arbitragem não havia sido arguida em primeiro grau e não poderia ser analisada, sob pena de supressão de instância. Vislumbrou eventual caso de incompetência absoluta em função de cláusula inserida no contrato social - compensação empréstimos pessoais.
AI	1.0480.06.08339-2-2	TJMG	12ª Câmara Cível	Viação Pássaro Branco Ltda, Espólio de Antonio José Duarte Monteiro, Andréa Andrade Monteiro CMI Cifali	Institucional	Arbitragem da Câmara Mineira de Mediação e Arbitragem (CAMINAS)	14/02/2007	Durante	ii	21	4	Ltda	Durante a tramitação de cautelar preparatória o juízo arbitral foi instituído, motivo pelo qual o Tribunal remeteu os autos para apreciação da manutenção ou não da tutela cautelar concedida pelo próprio juízo arbitral
AI	70016543662 e 70012190625	TJRS	6ª Câmara Cível	Equipamentos Ltda., Emanuele Cifali e Claudio Adriano Cifali	Não especificado	-	19/04/2007	Pré	i	36	9	Ltda	Afastada cláusula compromissória no contrato social em relação aos sócios sob argumento da inviabilidade de obstar-se a apreciação jurisdicional.
AC	442.037-4/7-0	TJSP	8ª Câmara de Direito Privado	José Luiz Carletti e Rosana Carletti Senna	Não especificado	-	19/04/2007	Pré	i	4	4	Não especificado	Ação de obrigação de não fazer. Diretor presidente estava impedindo o ingresso dos demais sócios na sede da sociedade. Cláusula compromissória no contrato social - TJ entendeu que tal cláusula abrangia apenas os litígios decorrentes ou sobre o próprio contrato social, motivo pelo qual não se aplicaria arbitragem. Julgou mérito cominando pena diária para permissão de ingresso dos demais sócios.
AI	7.118.935-2	TJSP	22ª Câmara de Direito Privado	Sonda S/A e MSV Participações e Serviços Ltda	Institucional	CCBC	08/05/2007	Durante	vii	28	9	S/A	Ação de execução de título extrajudicial, nota promissória relacionada a contrato de aquisição de participação acionária. Ação arbitral instaurada para rediscutir o pagamento das partes não retiraria a executividade do título nem abriria a possibilidade de suspensão da ação executiva em função da demanda arbitral
AC	292.912-4/5-01	TJSP	8ª Câmara de Direito Privado	Teresa Maria Gornati Gonçalves e Tinturaria Pari	Não especificado	-	10/05/2007	Pré	v	1, 13	3	Ltda	Neste caso, Teresa Maria Gornati Gonçalves, por força de sucessão hereditária, herdou cotas da sociedade Tinturaria Pari Ltda., optando pela dissolução parcial da sociedade com sua retirada do quadro societário e apuração de haveres. Houve divergência entre a sociedade e a sócia retirante quanto à apuração de haveres, motivo pelo qual Teresa Maria Gornati Gonçalves requereu a instauração de arbitragem perante uma instituição de arbitragem de sua preferência, sociedade contranotificou negando-se a participar, motivo pelo qual foi ajuizada a ação do artigo 7º da lei de arbitragem.
AI	491.325-4/5-00	TJSP	7ª Câmara de Direito Privado	Debora Kelemen Bernardino vs Arnaldo Vidigal Xavier da Silveira	Não especificado	-	23/05/2007	Pré	i	4	3	Ltda	Agravo de instrumento visando a extinção do processo que visava a dissolução da sociedade, tendo em vista que, apesar de haver cláusula compromissória no contrato social, esta seria apenas divergência entre sócios e não para casos de exclusão ou dissolução de sociedade.
AI	505.721-4/7-00	TJSP	4ª Câmara de Direito Privado	José de Souza Cintra v. Cervejaria Petrópolis	Institucional	Não especificado	24/05/2007	Pré	v	21	9	Ltda	O caso envolve (i) uma Ação do art. 7º e (ii) uma Medida Cautelar preparatória destinada a assegurar o resultado útil da arbitragem (impedimento à alienação das quotas da Cervejaria Cintra até que fosse preferida a sentença arbitral).
MS	454.967-4/3-00	TJSP	5º Grupo de Câmaras de Direito Privado	Multigrain Comércio, Exportação e Importação S/A	Não especificado	-	29/05/2007	Durante	ii	28	9	Não especificado	MS que visa modificar decisão que transformou o agravo de instrumento em retido. Agravo original discutia admissibilidade de execução de pré-executividade suspenderia processo arbitral. Por entender que tal questão apresenta risco de lesão proveu-se MS para que o agravo fosse processado de instrumento

Espécie de recurso	Número do processo	TJ	Órgão julgador	Partes	Espécie arbitragem ad hoc?	Se institucional, qual órgão?	Data do julgamento	Momento em relação à arbitragem	Temática processual	Temática de arbitragem	Temática societária	Tipo de sociedade	Breve resumo do caso
AC	1.0024.05.77327 1-1/003 e 004	TJMG	16ª Câmara Cível	Empreendimentos e Participações Augusto Braga Filho Ltda., Arco Engenharia Com Ltda.	Ad hoc	-	30/05/2007	Pré	v	44	4	Sociedade em conta de participação	As partes celebraram contrato de Sociedade em Conta de Participação, o qual teria sido descumprido pela Recorrente. Em virtude disso e considerando que o referido contrato continha cláusula compromissória vazia, a Recorrida notificou a Recorrente para celebração do compromisso arbitral, na forma do art. 6º da Lei de Arbitragem. Esta, no entanto, manteve-se inerte, levando aquela a ajuizar Ação do art. 7º. A inserção de cláusula de eleição de foro no contrato, por si só, não tem o condão de desconstituir a cláusula compromissória, uma vez que esta não suprime, de forma absoluta, a intervenção do Poder Judiciário, que pode ser chamado a pronunciar-se nas hipóteses previstas nos arts. 6º, parágrafo único, e 7º, da Lei nº 9.307/1996.
AI	500.800-4.1-00	TJSP	4ª Câmara de Direito Privado	Cervejaria Petrópolis v. José de Souza Cintra e Outros	Institucional	Não especificado	15/06/2007	Durante	ii	21	9	Ltda	Oferta com aceitação para aquisição de quotas sociais de empresa. A suspensão da alienação das quotas sociais deve aguardar o desfecho do juízo arbitral pactuado entre as partes. Razoável, assim, que se mantenha a liminar que veda a alienação das quotas sociais a terceiros, até que o juízo arbitral decida se o contrato preliminar está ou não resolvido.
AC	1.0024.05.58190 2-3/001 (1)	TJMG	15ª Câmara Cível	Hospital Vera Cruz S/A, Lifecenter Sistema de Saúde S/A, Oliveira Trust Distribuidora de Tit. Valores mobiliários S/A e outros	Institucional	CAMARB	12/07/2007	Pré	i	11, 17, 39	9	S/A	Ação que envolve um empreendimento imobiliário, com quatro contratos envolvidos, dentre eles um instrumento de compra e venda de participação acionária, no qual está inserida cláusula compromissória. A sentença de primeiro grau extinguiu o feito pela existência da cláusula arbitral, decisão essa mantida pelo Tribunal que afastou alegação de: necessidade de compromisso arbitral, ausência de cláusula compromissória em um dos contratos, suspeição por um dos advogados das partes ser presidente da CAMARB, conflito entre diversas câmaras apontadas em cada um dos contratos
AC	410.403-2	TJPR	7ª Câmara Cível	Global Oeste Transportes Ltda, Evandro Francisco Richter e outros	Não especificado	-	17/07/2007	Pré	i	4	3	Ltda	Afirmou o tribunal que a cláusula inserida no contrato social era restrita à resolução de "pendências de ordem técnica que venha a surgir relativamente às atividades da sociedade" e que complementação de haveres de sócio retirante não estaria abrangido por esse escopo, pois seria diversa daquela que diz respeito às atividades da sociedade.
AC	511.015-4/4-00	TJSP	2ª Câmara de Direito Privado	Comercio de Aparas de Papel Napoles vs. Andrea Di Sarno	Ad hoc	-	07/08/2007	Pré	i	5	4	Ltda	Ação cautelar que visa obter o cancelamento do registro de alteração a contrato social na JUCESP. Juiz de primeiro grau que extinguiu o feito em razão de cláusula compromissória. Em sede de apelação o tribunal entendeu que os herdeiros dos sócios falecidos não poderiam estar vinculados a cláusula contida no contrato social. No entanto, manteve a extinção do feito por outro fundamento, a de que a medida cautelar seria antecipação de tutela.
AI	510.534-4.5-00	TJSP	5ª Câmara de Direito Privado	Oncolife Medicamentos e Produtos Hospitalares e Lauren de Melo e Silva	Não especificado	-	08/08/2007	Pré	ii	21	3	Ltda	Agravo de instrumento - ação cautelar inominada - concessão de liminar "inaudita altera parte" para autorizar que a administradora da sociedade pratique os atos de gestão individualmente (assinatura de apenas de um dos sócios) - interesse em deixar a sociedade formalmente manifestado - situação excepcional, por ora e à luz da cognição sumária, não configurada - atos de gestão dos quais depende a sociedade enquanto não resolvido desencontro em relação à instituição do juízo arbitral em sede própria e diversa do presente recurso - improvimento.

Espécie de recurso	Número do processo	TJ	Órgão julgador	Partes	Espécie arbitragem ad hoc?	Se institucional, qual órgão?	Data do julgamento	Momento em relação à arbitragem	Temática processual	Temática de arbitragem	Temática societária	Tipo de sociedade	Breve resumo do caso
AC	200700124825 e 200700125140	TJRJ	16ª Câmara Cível	Companhia Nacional de Cimento Portland, CP Cimento e participações SA, Luciano Carvalho Ventura e Lactem S/A	Institucional	CCI	18/09/2007	Durante	i	1	1 e 3	S/A	Julgamento sobre o mérito da apelação na qual o tribunal faz uma análise aprofundada sobre os efeitos negativos da convenção de arbitragem, aplicação imediata da Lei nº 9307/1996.
SEC	831/EX	STJ	Corte especial	Spie Enertrans S/A e Inepar S/A Indústria e Construções	Institucional	CCI	03/10/2007	Pós	vi	1, 5, 7	7	S/A	Inepar teria sucedido a empresa SADE VIGESA S/A através de incorporação, SV e SPIE faziam parte de consórcio para fornecimento, construção e colocação de linha de transmissão de energia na Etiópia. Entendeu o STJ que a empresa INEPAR, ao incorporar a SVIS, assumiu todos os direitos e obrigações da cedente, inclusive a cláusula arbitral em questão, que fora prevista no Acordo de Consórcio firmado com a ora requerente, o qual restou inadimplido.
AC	427901000	TJSP	6ª Câmara de Direito Privado	Dirceu Alves da Silva e Luiz Mangieri	Não especificado	-	18/10/2007	Pós	iii	17, 20	3 e 4	Ltda	Trata-se de ação declaratória de invalidade de sentença arbitral baseada, entre outros: (i) na ausência de elementos de prova que fundamentassem a decisão arbitral; (ii) no desrespeito ao devido processo legal; e (iii) na inobservância de dispositivo do Código Civil. Em primeira instância, a ação foi julgada improcedente. Interposto o recurso de apelação, o TJSP deu parcial provimento para anular a sentença arbitral para que nova sentença fosse proferida depois da oitiva das testemunhas indeferidas. O TJSP baseou sua decisão na falta de razoabilidade do árbitro em recusar a oitiva de testemunhas arroladas pelo apelante pelo fato de serem empregados da parte.
AC	531.773-4/9-00	TJSP	1ª "A" Câmara de Direito Privado	Espólio de Aloysio Affonso Ferreira, Instituto Burnier e outros	Não especificado	-	23/10/2007	Pré	i	1	3	Sociedade simples	Ação de dissolução parcial de sociedade movida pelo espólio de sócio falecido. Previsão de arbitragem inserida no estatuto social antes da vigência da lei 9307/96, motivo pelo qual a sua previsão não poderia retroagir, constituindo a cláusula mera promessa sem força vinculante.
AC	200700148344	TJRJ	11ª Câmara Cível	Luiz Eduardo Jacobsohn, Elizabeth Haimenis, Pedro de França Pecego, Luciana de Oliveira, Figueiredo e Goemon Restaurante Ltda	Não especificado	-	31/10/2007	Pré	i	36 e 44	3	Ltda	O Tribunal manteve decisão de origem que asseverou que as partes podem, com autonomia, escolher a via arbitral para composição de seus conflitos, sem que isso implique em renúncia à garantia constitucional da jurisdição. E, como o compromisso arbitral tem a natureza de negócio jurídico processual, as partes podem renunciar aos seus efeitos. É o que ocorre quando, não obstante a existência do compromisso, qualquer das partes resolver enveredar pela jurisdição estatal, como no caso dos autos, e a outra parte não se insurge quanto ao fato.
AC	436.093-6	TJPR	17ª Câmara Cível	Chervonagura Trosman e Isidoro Rozenblum Trosman e outros	Ad hoc	-	14/11/2007	Pós	iii	4, 8, 17	3	Não especificado	Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de sentença arbitral em razão da ausência de comprovação da parcialidade do árbitro e da inobservância do procedimento arbitral.
AC	521.420-4/0-00	TJSP	5ª Câmara de Direito Privado	Iberê Zeferino Bandeira de Mello e Jairo Candido	Institucional	Câmara Arbitral da OAB/SP	10/12/2007	Pré	v	5	3 e 11	Sociedade simples	CONSÓRCIO de escritórios de advocacia para atender ao ministério da aeronáutica. A cláusula arbitral inserida em contrato social de constituição de sociedade vincula os sócios fundadores e aqueles que ingressarem em momento futuro, mediante cessão de quotas. A arbitragem entre sócio fundador e cessionário poderá abranger todas as controvérsias relativas ao objeto social, desde a sua constituição, não se limitando às atividades exercidas em momento posterior ao ingresso do cessionário na sociedade.

Espécie de recurso	Número do processo	TJ	Órgão julgador	Partes	Espécie arbitragem <i>ad hoc</i> ?	Se institucional, qual órgão?	Data do julgamento	Momento em relação à arbitragem	Temática processual	Temática de arbitragem	Temática societária	Tipo de sociedade	Breve resumo do caso
AI	546.058-4/0-00	TJSP	9ª Câmara de Direito Privado	Caipé Empreendimentos Energéticos S/C Ltda e Fernando Luiz Vilela	Institucional	FIESP	18/12/2007	Pré	ii	21	9	Ltda	A despeito da presença de cláusula compromissória as partes entraram com medida cautelar no judiciário visando a sustação de permuta de participações societárias. Tribunal apenas analisou o indeferimento liminar deste pedido, o qual foi mantido, pois entendeu-se que não poderia ser deferido <i>inaudita altera pars</i> .
AI	1.0016.04.040289-9/002	TJMG	16ª Câmara Cível	Auto Alfenas Ltda e Maria Elaine Pimenta Peres	Não especificado	-	09/01/2008	Pré	i	11	3	Ltda	Agravo contra decisão do juiz de primeiro grau em ação de dissolução de sociedade. A cláusula foi inserida em alteração ao contrato social com a qual todas as sócias anuíram. O tribunal reformou a decisão de origem para decretar a extinção do feito sem julgamento do mérito.
AC	200800107495	TJRJ	1ª Câmara Cível	Isac Lemos da Fonseca e Romilda Oliveira Grinberg	Institucional	Tribunal de Justiça Arbitral Águia de Haia	24/03/2008	Pós	vii	52	4	Ltda	Consignação em pagamento de condenação havida por sentença arbitral, quitação do sócio.
AC	558.282-4/5-00	TJSP	5ª Câmara de Direito Privado	Saviano Al Makul Sato e Scott Gutfreund Advogados Associados V. Inemar Ribeiro da Costa	Não especificado	-	02/04/2008	Pós	iii	53	3	Ltda	Anulação de sentença arbitral que trata da retirada de um sócio (perícia, retiradas de valores e distribuição de lucros). Foi julgada improcedente a demanda por entender o TJSP que não houve omissão na sentença arbitral.
Ai	549.813-4/9-00	TJSP	8ª Câmara de Direito Privado	Flow Corretora de Mercadorias Ltda e Antonio Domiciano da Silva	Não especificado	-	10/04/2008	Pré	i	12	3	Ltda	Ação requerendo antecipação de tutela para bloqueio de 7% das ações da empresa na BM&F. Entendeu o TJ que o sócio minoritário foi indevidamente excluído da sociedade, sem ser oportunizada sua ampla defesa, por força do disposto em acordo de quotistas. Ainda, a exclusão se deu as vésperas da abertura de capital. Entendeu ainda o tribunal que a cláusula que previa arbitragem deveria ser submetida ao juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância
AC	431.916-4/3-00	TJSP	5ª Câmara de Direito Privado	Pio XII Participações Societárias e Administração de Imóveis Ltda. CR. Almeida S.A. Engenharia e Construções Jose Luiz	Institucional	FIESP	11/06/2008	Pré	ii	21, 23	3	S/A	Ação de produção antecipada de prova - perícia para apuração do valor da sociedade. A Juíza de primeiro grau havia julgado extinto o processo sem resolução de mérito por força da cláusula que remetida à arbitragem. O TJ entendeu que como se trataria de medida preparatória e o juízo arbitral não estava constituído tal medida seria cabível, motivo pelo qual a sentença foi reformada.
AC	337.879-4/8-00	TJSP	4ª Câmara de Direito Privado	Marques, Paniart Ind. e Com. Importação e Exportação Ltda Mogivet Produtos	<i>Ad hoc</i>	-	10/07/2008	Pré	i	9, 11	3	Ltda	Ação de dissolução de sociedade formulado por um dos sócios. Existência de cláusula compromissória no contrato social. Extinção do feito sem julgamento de mérito, mantida em segundo grau.
AC	270.547-4/6-00	TJSP	7ª Câmara de Direito Privado	Agro Veterinários Ltda e Minierthal Produtos Agropecuários Ltda	<i>Ad hoc</i>	-	06/08/2008	Pré	i	2, 11	7	Ltda	Ação de restituição de contribuições previdenciárias decorrentes de cisão operado entra as empresas. TJ entendeu que diante da existência de cláusula prevendo resolução de litígios pela arbitragem as partes deveriam valer-se desse meio de resolução de controvérsias.
SEC	894 UY 2005/0203077-2	STJ	Corte especial	Litsa Líneas de Transmisión del Litoral S/A, SV Engenharia S/A e Inepar S/A Ind. E Construções	Institucional	CCI	20/08/2008	Pós	iv	1,2	7	S/A	Questão se a empresa incorporadora de duas S/A estaria submetida a cláusula de arbitragem inserido em contrato assinado pelas empresas incorporadas. Aplicabilidade da lei de arbitragem
AC	2003.01.1.074282-4	TJDF	1ª Turma Cível	Habra engenharia ind. e com. Ltda. e Impacto Construções Ltda.	Institucional	TMJTA-DF	27/08/2008	Pré	v	19, 45	4	Sociedade em conta de participação	As partes estipularam em seu contrato para constituição de sociedade em conta de participação que eventuais litígios seriam submetidos a arbitragem. Uma das sócias questiona os custos da arbitragem e se deveria ser resolvido por árbitro único (diferente do que havia sido contratado)

Espécie de recurso	Número do processo	TJ	Órgão julgador	Partes	Espécie arbitragem <i>ad hoc</i> ?	Se institucional, qual órgão?	Data do julgamento	Momento em relação à arbitragem	Temática processual	Temática de arbitragem	Temática societária	Tipo de sociedade	Breve resumo do caso
AI	581.408-4/5-00	TJSP	3ª Câmara de Direito Privado	Benedito Augusto Muller, Luiz Augusto Muller e outro	Institucional	CCBC	16/12/2008	Durante	i	2, 5 e 26	1	S/A	Ação que busca a declaração de ineficácia de cláusula compromissória inserida no acordo de acionistas
AC	1.0283.05.00123 5-2/002(1)	TJMG	11ª Câmara Cível	Emil Carlos Salomão, NR Participações Ltda, SIAC do Brasil Ltda	Não especificado	-	17/12/2008	Pré	i	12	8	Ltda	Ação que visava anular um distrato de contrato de <i>Joint Venture</i> . Iniciada a arbitragem posteriormente - reconhecida a falta de interesse superveniente (que pode ser reconhecido inclusive de ofício por se tratar de matéria de ordem pública.
AC	484291-9	TJPR	5ª Câmara Cível	Jaime Lerner, Dominó Holdings S/A e Estado do Paraná	Institucional	CCI	20/01/2009	Pré	i	4, 7	1	S/A	Ação de nulidade de acordo de acionistas na empresa saneamento do Paraná SANEPAR, pois afetado o controle efetivo do estado em relação a empresa. Cláusula compromissória que fala em "controvérsias que porventura surgirem na interpretação ou aplicação deste instrumento". O tribunal entendeu que como a ação trata da própria legalidade do acordo de acionistas como um todo o litígio não estaria dentro do âmbito da arbitragem. Processo atualmente aguarda julgamento de embargos infringentes nº 484291-9/03.
AC	200800145919	TJRJ	4ª Câmara Cível	Eletron S/A, Bradesplan Participações Ltda Clube de investimento dos empregados da vale Investvale e Sweet river investimento Ltda	Não especificado	-	04/02/2009	Pré	i	4	1	S/A	Ação que visa cobrar prejuízos decorrentes de aumento de capital e diluição de participação de uma das partes. Cláusula de eleição de arbitragem que pretendia ser afastada sob alegação de que a matéria não teria repercussão no descumprimento de cláusula contratual do acordo de acionistas e que ademais o estatuto não previa a arbitragem. Tribunal desproveu o apelo remetendo as partes à arbitragem, pois a verificação do descumprimento ou não dispositivo legal da LSA passaria pelo detalhamento do acordo de acionistas.
AI	1.0400.08.03044 7-2/002(1)	TJMG	14ª Câmara Cível	Walter Rodrigues Filho e Suzana Rodrigues de Mello	<i>Ad hoc</i>	-	21/05/2009	Pré	i	12	2	S/A	Tribunal entendeu que preliminar de arbitragem não havia sido arguida em primeiro grau e não poderia ser analisada, sob pena de supressão de instância. Mantida a decisão originária em parte quanto a media cautelar postulada.
AC	200900104638	TJRJ	8ª Câmara Cível	Hélio Guimarães Porto Filho e Irmãos Porto e Cia e Ltda e Outros	Institucional	CAMARJ	30/06/2009	Pré	i	11	3	Ltda	Ação de dissolução de sociedade cumulada com apuração de haveres. Alegado pelo sócio retirante que não assinou alteração do contrato social que inseriu cláusula compromissória, questão não analisada por não ter sido feita esta prova. Extinção do feito em razão da presença de cláusula compromissória.
AC	1.0024.08.07107 5-9/001(1)	TJMG	13ª Câmara Cível	Supermercados Renascença Ltda (Super Sacolão) e Neimark Rodrigues Ramos Golf Village	<i>Ad hoc</i>	-	09/07/2009	Pré	i	4, 36	3	Ltda	Ação de dissolução de sociedade. Alegada obscuridade e inconstitucionalidade da previsão de arbitragem. Tribunal entendeu que tais previsões eram adequadas e manteve a extinção do feito remetendo as partes à arbitragem.
AI	994.09.284526-3	TJSP	9ª Câmara de direito privado	Empreendimentos Imobiliários S/A, Cabral Real Estate do Brasil Investimentos Ltda e Sppatrim Administração e Participações Ltda	Não especificado	-	02/02/2010	Pós	ii	22	3	S/A	Medida cautelar de constatação para que fosse realizada vistoria nos livros da sociedade para verificar participação acionária. O tribunal entendeu que as partes não tinham interesse em função de ter sido concedida vista dos documentos juntados no juízo arbitral que esclareceriam a situação. Relator afirma que são diversos recursos decorrente de brigas familiares.
AI	990.10.006547-5	TJSP	6ª Câmara de Direito Privado	Latin Power III, LP III Brasil e outros VS Lautis Empreendimentos e Participações Ltda. e outros	Não especificado	-	18/03/2010	Pré	ii	21	1	S/A	Ação preparatória de arbitragem pretendia a suspensão da eleição de diretor financeiro dessa admissibilidade. Existência de cláusula no acordo de acionistas impondo que se tenha a aprovação prévia do diretor financeiro pelas agravantes, mas que impossibilita, todavia, a substituição por profissional indicado pelas mesmas, pois nessa hipótese, a indicação exclusiva não lhes cabe. Pretensão, ademais, que não foi objeto do pedido cautelar inicial. Recurso parcialmente provido.

Espécie de recurso	Número do processo	TJ	Órgão julgador	Partes	Espécie arbitragem ad hoc?	Se institucional, qual órgão?	Data do julgamento	Momento em relação à arbitragem	Temática processual	Temática de arbitragem	Temática societária	Tipo de sociedade	Breve resumo do caso
AI	990.10.044313-5	TJSP	17ª Câmara de Direito Privado	Cassio Porto Adri, Reinaldo Rodrigues Júnior e Paulo Roberto Bonifácio	Institucional	Câmara de Mediação e Arbitragem SP	30/03/2010	Pré	i	4 e 11	9	Ltda	Ação de execução de contrato de compra e venda de participação societária, sendo que relacionado ao mesmo foi firmado contrato de mútuo o qual poderia ser quitado com a transferência de ações ou devolução da quantia. Juiz de primeiro grau que indeferiu preliminar dos embargos acerca da cláusula compromissória afirmando ser necessária a dilação a probatória para aferição desta questão e que o ponto seria oportunamente analisada. Tribunal que manteve decisão afirmando sobre o livre convencimento do juiz e que a convenção envolve diversos pontos controvertidos, inclusive de natureza e vícios do contrato, relegando para após a instrução a análise desta questão.
AI	994.09.300780-0	TJSP	2ª Câmara de direito privado	Ana Cristina Reboredo Abreu de Moraes e Alessandro Dessimoni Vicente	Institucional	OAB	30/03/2010	Durante	i	42	3	Não especificado	Cláusula compromissória inserida em contrato de constituição de sociedade de advogados. O tribunal entendeu que já havia em curso outro demanda na justiça comum na qual havia sido arguida a preliminar de incompetência (não vieram cópias) e que ademais se a ação que julgava a dissolução tramitava no juízo comum a prestação de contas não poderia correr perante juízo arbitral.
AI	1.0035.09.16945 2-7/001(1)	TJMG	10ª Câmara Cível	Rosângela Dorazio Brockhausen e Frigorífico Mataboi S/A	Institucional	CCBC	13/04/2010	Pré	i	2	2	S/A	Assembleia geral para transformação da empresa de S/A para Ltda, questão de diluição da participação. Inserção de cláusula compromissória em assembleia não unânime, pois isso violaria o art. 5o, XXXV da CF.
AI	1.0024.09.67404 7-7/001(1)	TJMG	10ª Câmara Cível	Marcelo Abdalla da Silva e Rodolfo Andrade Guerra	Não especificado	-	04/05/2010	Pré	i	12	4	Ltda	Tribunal entendeu que preliminar de arbitragem não havia sido arguida em primeiro grau e não poderia ser analisada, sob pena de supressão de instância. Anulação de alteração ao contrato social com modificação na administração.
AC	70024014987	TJRS	6ª Câmara Cível	CMI Cifali Equipamentos Ltda., Emanuele Cifali e Claudio Adriano Cifali	Não especificado	-	13/05/2010	Pré	ii	21, 22	4	Ltda	Entendeu-se que cabia medida preparatória antes da instauração do juízo arbitral para garantir o pagamento de pró-labores.
AI	1.0400.08.03390 4-9/001(1)	TJMG	14ª Câmara Cível	Suzana Rodrigues de Mello, Walter Rodrigues Filho e Passagem Mineração S/A	Ad hoc	-	27/05/2010	Pré	i	4	1	S/A	O relator restou vencido, pois havia entendido que a cláusula compromissória constante do acordo de acionistas abrangeria a controvérsia surgida para administração da sociedade. O voto vencedor entendeu que a a cláusula deve ser interpretada restritivamente, não podendo ser estendida, afastando competência do juízo arbitral.
AC	994.03.060287-0	TJSP	1ª Câmara de direito privado	Cooperativa dos agricultores da Região de Orlanda Carol E Cooperativa Agropecuária Rolândia Ltda, Itochu Brasil S/A	Institucional	CCBC	17/06/2010	Durante	i	4, 11, 27	9	S/A	Contrato de aquisição de participação e controle acionário. Ação de perdas e danos em função da má administração da adquirente que levou a falência. Tribunal entendeu que por haver cláusula compromissória no contrato de aquisição de tais ações o litígio deveria ser submetido a arbitragem.
AgReg	990.10.185927-0/50000	TJSP	7ª Câmara de Direito Privado	Cabral real estate do brasil investimentos Ltda. Sppatrim administração e participações Ltda	Não especificado	-	30/06/2010	Pós	i e ii	21, 31	3	S/A	Trata-se de ação cautelar ajuizada em segundo grau (incidente de apelação de sentença que extinguiu ação originária). Sociedade foi dissolvida por sentença arbitral que teria determinado a transferência de ações usadas para constituir a empresa a ser dissolvida. Ação visa prestação de caução e suspensão dos efeitos da sentença. O tribunal entendeu que o pedido da presente cautelar seria o mesmo aduzido em apelação e poderia ser manejado em sede de antecipação de tutela recursal, motivo pelo qual foi indeferida a inicial

Espécie de recurso	Número do processo	TJ	Órgão julgador	Partes	Espécie arbitragem <i>ad hoc</i> ?	Se institucional, qual órgão?	Data do julgamento	Momento em relação à arbitragem	Temática processual	Temática de arbitragem	Temática societária	Tipo de sociedade	Breve resumo do caso
AC	994.01.037616-0	TJSP	8ª Câmara de Direito Privado	Jack Jorge Dohir e Salvador Jorge Dohir	Não especificado	-	30/06/2010	Pré	i	11	3	Ltda	Dissolução parcial de sociedade por quebra da <i>affectio societatis</i> . TJ entendeu que não há expressa referência à cláusula compromissória no contrato social e posteriores alterações. Não há maiores elementos para verificar o porquê da divergência do entendimento da sentença que havia julgado extinto o feito por carência de ação.
AgReg	990.10.185927-0/50000	TJSP	7ª Câmara de Direito Privado	Cabral real estate do brasil investimentos Ltda. Sppatrim administração e participações Ltda	Não especificado	-	30/06/2010	Pós	i e ii	21, 31	3	S/A	Trata-se de ação cautelar ajuizada em segundo grau (incidente de apelação de sentença que extinguiu ação originária). Sociedade foi dissolvida por sentença arbitral que teria determinado a transferência de ações usadas para constituir a empresa a ser dissolvida. Ação visa prestação de caução e suspensão dos efeitos da sentença. O tribunal entendeu que o pedido da presente cautelar seria o mesmo aduzido em apelação e poderia ser manejado em sede de antecipação de tutela recursal, motivo pelo qual foi indeferida a inicial.
AI	519.416-4/2-00	TJSP	5ª Câmara de Direito Privado	Denise Elisabeth de Oliveira, Central Médica Produtos Hospitalares e Farmacêuticos Ltda e outro	<i>Ad Hoc</i>	-	03/10/2007	Pré	i	4	3	Ltda	Entendeu o tribunal que a cláusula compromissória fazia referência expressa a divergências sobre a administração da sociedade, e que como a controvérsia trata-se da retirada de uma das sócias este tema não estaria abrangido pela referida cláusula.
AI	518.393.4/9-00	TJSP	10ª Câmara de Direito Privado	First Brands do Brasil Ltda e outros	Institucional	CCI	nd	Pós	ii	22	8	S/A	A Petroplus ingressou com ação declaratória de nulidade de sentença arbitral na comarca de São Paulo (sentença proferida em Miami, EUA, sobre as regras da Corte de Arbitragem Internacional da CCI), enquanto pendia ação de homologação dessa mesma sentença estrangeira perante o Superior Tribunal de Justiça. O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que entendeu subsistir o interesse no prosseguimento da ação de anulação mesmo após a homologação da sentença perante o STJ

LEGENDAS – Apêndice A

1. Espécie de recurso

Aint	Agravo interno
AI	Agravo de instrumento
AgReg	Agravo regimental
AC	Apelação cível
MS	Mandado de segurança
SEC	Sentença estrangeira
ED	Embargos de declaração

2. Temática processual

- (i) existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem;
- (ii) medidas de urgência e medidas coercitivas;
- (iii) invalidade da sentença arbitral;
- (iv) execução e cumprimento da sentença arbitral;
- (v) ação do art. 7º da Lei de Arbitragem; e
- (vi) homologação de sentenças arbitrais estrangeiras.

3. Temática de arbitragem

1. Questão de direito intertemporal (lei de arbitragem);
2. Arbitrabilidade subjetiva (art. 1º);
3. Arbitrabilidade objetiva (art. 1º);
4. Limites objetivos da convenção arbitral;
5. Limites subjetivos da convenção arbitral;
6. Sede da arbitragem;
7. Questões de ordem pública (art. 2º);
8. Arbitragem de equidade (art. 2º);
9. Requisitos da cláusula compromissória (art. 4º);
10. Requisitos do compromisso (arts. 9º a 11º);
11. Efeito negativo da convenção;
12. Efeito negativo da convenção – conhecimento de ofício pelo juiz;
13. Distinção entre cláusula cheia e vazia (art. 5º e 6º);
14. Contratos de adesão (art. 4º);
15. Autonomia da cláusula compromissória (art. 8º);
16. Competência-competência (art. 8º, parágrafo único);
17. Suspeição e impedimento dos árbitros (arts. 14 e 15);
18. Responsabilização dos árbitros;
19. Honorários dos árbitros;
20. Devido processo legal (art. 21);
21. Tutela de urgência pré, pós ou incidental à arbitragem;
22. Medida coercitiva;
23. Produção de provas (art. 22);
24. Revelia na arbitragem;
25. Prazo para a prolação da sentença arbitral (art. 23);
26. Suspensão da arbitragem (art. 25);

27. Suspensão da arbitragem por ordem judicial;
28. Suspensão do processo judicial em função da arbitragem;
29. Suspensão do processo judicial em função de homologação de sentença arbitral estrangeira perante o STF ou STJ;
30. Suspensão da exigibilidade da sentença arbitral;
31. Requisitos da sentença arbitral (art. 26);
32. “Embargos de declaração” arbitrais (art. 30);
33. Sentença parcial;
34. Homologação da sentença arbitral;
35. Efeito da apelação de sentença que institui a arbitragem;
36. Constitucionalidade da lei de arbitragem;
37. Irregularidades envolvendo Câmara de Arbitragem (o que envolve também questões penais);
38. Utilização de expressões ou designações relativas à arbitragem;
39. Eficácia da cláusula arbitral: a cláusula arbitral não seria suficiente, precisando da celebração do compromisso para gerar efeitos;
40. Executabilidade da sentença arbitral;
41. Efeito da sentença arbitral;
42. Conexão, continência e coisa julgada na arbitragem;
43. Poderes para firmar o compromisso arbitral;
44. Compulsoriedade da cláusula compromissória;
45. Notificação da parte para firmar compromisso arbitral (art. 6º);
46. Falta de notificação das partes acerca da sentença arbitral (art. 29);
47. Escolha de regras aplicáveis (art. 2º);
48. Regra da correlação da sentença ao pedido na arbitragem;
49. Falecimento e recusa do árbitro;
50. Via adequada para arguição de nulidade/anulabilidade de sentença arbitral – discussão sobre cabimento de Mandado de Segurança;
51. Competência para apreciação de nulidade / anulabilidade da

4. Temática societária

1. Acordo de acionistas
2. Assembleia geral
3. Dissolução da sociedade (parcial ou total)
4. Contrato social/Estatuto
5. Órgãos societários
7. Incorporação/Cisão
8. *Joint venture*
9. Aquisição/Venda de participação societária
10. Outros
11. Consórcio

APÊNDICE B

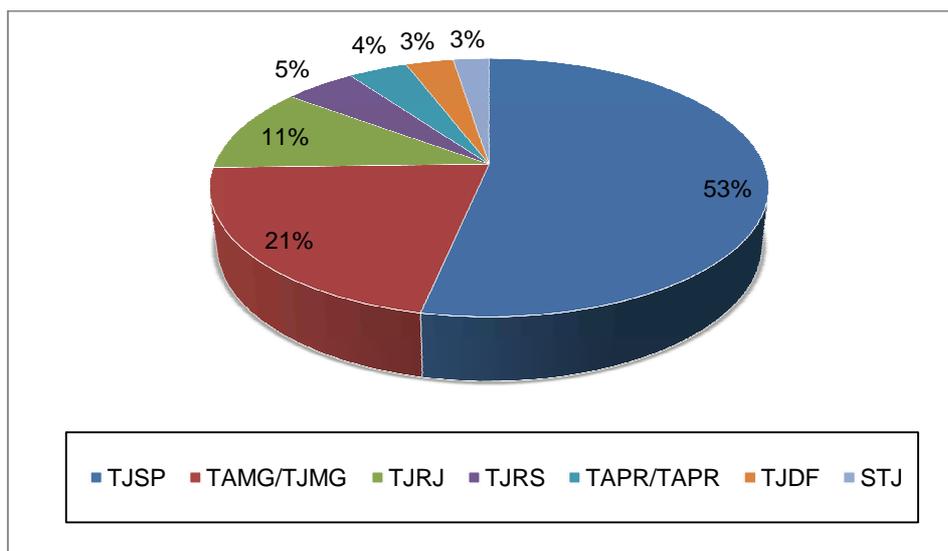
Análise gráfica das decisões judiciais

1998-2010*

1. Decisões por ano

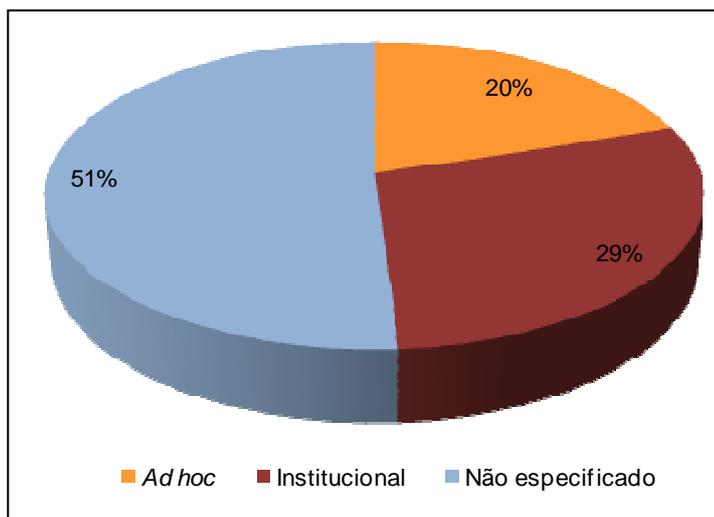


2. Decisões por Tribunal

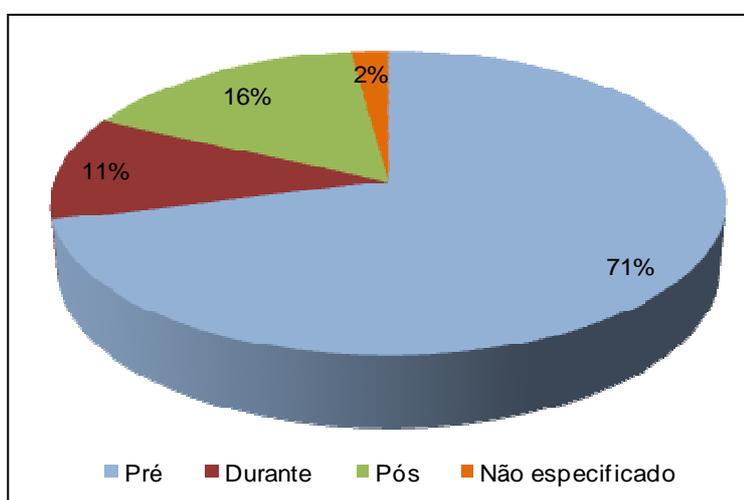


* Decisões coletadas até junho de 2010.

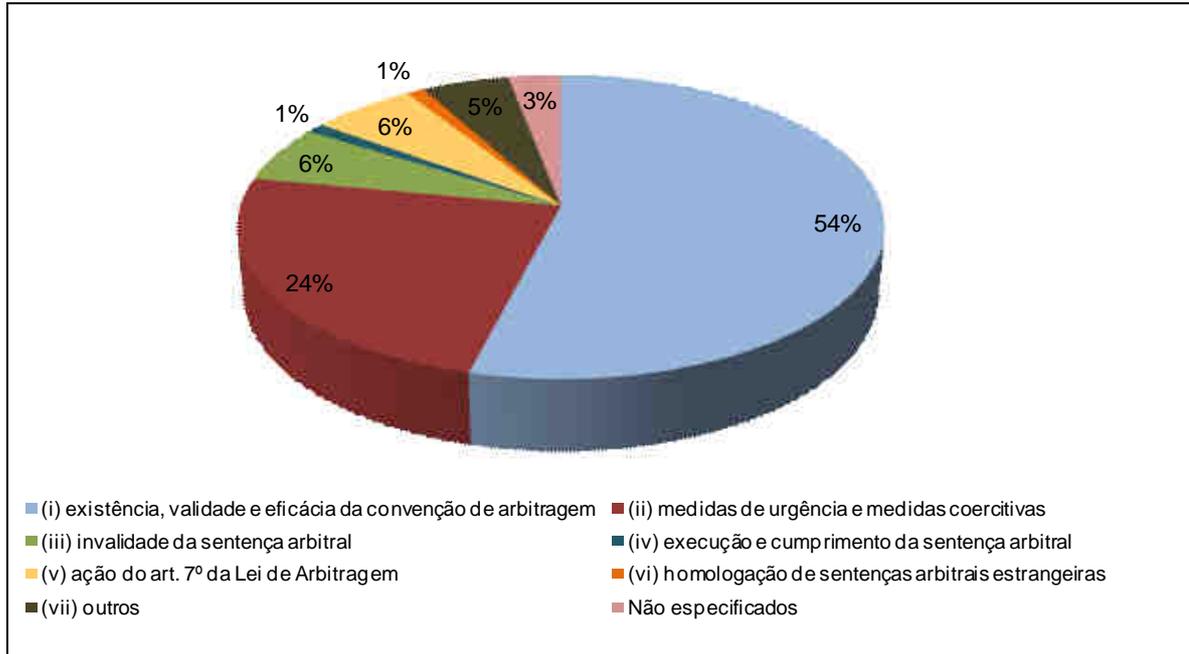
3. Natureza da arbitragem



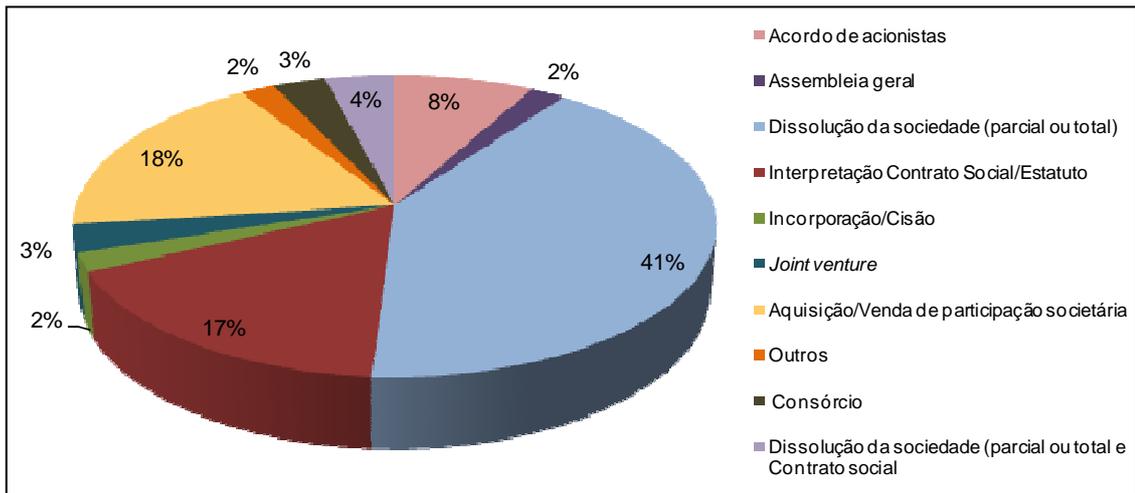
4. Fase processual em relação à arbitragem



5. Classificação temática - societária



6. Classificação temática - societária



7. Tipos societários

