



LILIAN CHIARA SERDOZ

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA

Estudo do ordenamento brasileiro e selecionadas jurisdições

Dissertação almejando a obtenção de grau em Mestre em
Direito.

ORIENTADO POR: PEDRO CAETANO NUNES

COORIENTADOR: JOSÉ MIGUEL JÚDICE

LISBOA - 2022

LILIAN CHIARA SERDOZ

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA

Estudo do ordenamento brasileiro e seleccionadas jurisdições

Dissertação realizada e orientada pelo Professor Doutor Pedro Caetano Nunes e coorientação do Professor José Miguel Júdice, cumprindo exigência parcial a fim de obter o Título de Mestre em Direito, submetida à Banca Examinadora do Programa de Mestrado da Faculdade de Direito.

LISBOA

2022

Declaração antiplágio

Venho por meio desta declarar a originalidade do trabalho apresentado e que todas as minhas citações estão devidamente identificadas. Tenho consciência da gravidade ética e disciplinar constituída pela utilização de elementos alheios não identificados.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'L' followed by a cursive 'C' and a long horizontal stroke extending to the right.

Lilian Chiara Serdoz

Banca Examinadora

DEDICADO À:

Gostaria de dedicar este trabalho a meus pais Norberto Serdoz e Ailsan Serdoz, meus maiores incentivadores. A eles, minha enorme gratidão.

AGRADECIMENTOS

Aos Professores José Miguel Júdice e Pedro Caetano Nunes, pelos ensinamentos, orientação e paciência.

Ao Porto Advogados, em nome da Anapaula Catani Brodella Nichols, pelo apoio e incentivo.

Para todos que, de alguma forma, seja direta ou indireta, contribuíram para que este trabalho de pesquisa fosse realizado, especialmente a Isabella Diniz Junqueira Bueno Ferraz.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO E DELIMITAÇÃO DO TEMA.....	1
--	----------

PARTE I

MECANISMO ALTERNATIVO DE TUTELA NO DIREITO SOCIETÁRIO BRASILEIRO

CAPÍTULO 1. ARBITRAGEM E DIREITO SOCIETÁRIO	7
1.1. Admissibilidade da arbitragem em matéria societária.....	7
1.2. Especialidade e celeridade.....	11
1.3. A importância de métodos adequados de solução de conflitos para o desenvolvimento do Mercado de capitais	14
1.4. Arbitragem como meio eficaz de governança corporativa.....	16
1.5. Conclusões do capítulo.....	19
CAPÍTULO 2. O USO DA ARBITRAGEM NAS COMPANHIAS ABERTAS	21
2.1. Aspectos históricos	21
2.1.1. Evolução das cláusulas compromissórias estatutárias no mercado de capitais	23
2.2. Arbitralidade dos conflitos societários	27
2.2.1. Arbitralidade subjetiva	28
2.2.1.1. O alcance da cláusula compromissória	29
2.2.1.2. A extensão subjetiva da cláusula compromissória aos administradores e aos órgãos sociais	34
2.2.2. Arbitralidade objetiva.....	38
2.2.2.1. Arbitragem e as impugnações de deliberações assembleares	39
2.2.2.2. Arbitragem e as ações de responsabilidade contra administradores	40
2.3. Outros temas	44
2.3.1. Extensão da cláusula compromissória a terceiros	44
2.3.2. Arbitragem coletiva.....	47
2.4. Conclusão do capítulo	53

PARTE II
MECANISMO ALTERNATIVO DE TUTELA NO DIREITO SOCIETÁRIO EM
SELECIONADAS JURISDIÇÕES

CAPÍTULO 3. DIREITO ESTRANGEIRO	56
3.1. Introdução	56
3.2. Alemanha.....	56
3.3. Espanha.....	59
3.4. Estados Unidos	63
3.5. França	68
3.6. Itália.....	69
3.7. Israel	74
3.8. Portugal.....	77
3.9. Reino Unido.....	80
3.10. Conclusão do capítulo	82
 BIBLIOGRAFIA	 84
 RESUMO	 99
 ABSTRACT	 98

APRESENTAÇÃO E DELIMITAÇÃO DO TEMA

É notório que métodos adequados de solução de conflitos são essenciais para o desenvolvimento das sociedades. Principalmente para o fortalecimento da credibilidade do mercado de capitais, um sistema eficiente de proteção do investidor é fator importante para o encorajamento de investimentos¹.

Demonstram diversos estudos² que a proteção dos acionistas e credores pelo sistema jurídico é fundamental para compreender a razão pela qual empresas alcançam maiores captações de fundos em alguns países que em outros. Acredita-se que potenciais acionistas e credores optam pelo financiamento de empresas em ambientes mais seguros, tendo seus direitos protegidos por lei³.

Naturalmente, as leis de proteção às companhias, aos acionistas e aos investidores somente são significativas se a sua aplicação for devidamente imposta em caso de inobservância.

Nesse sentido, a arbitragem, seguramente, representa um enorme atrativo ao investimento estrangeiro,⁴ conforme também reconhece Marilda Rosado de Sá Ribeiro: *“a arbitragem é um importante atrativo aos investidores estrangeiros, sempre preocupados com a neutralidade e a imparcialidade dos tribunais dos países hospedeiros, para a solução dos conflitos. Além disso, há a possibilidade de*

¹Cf. LA PORTA, Rafael; LOPEZ DE SILANES, Florencio; SHLEIFER, Andrei; VISHNY, Robert. Legal determinants of external finance. *The Journal of Finance*, American Finance Association, v. 52, p. 1149-1150, jul. 1997; e LA PORTA, Rafael; LOPEZ DE SILANES, Florencio; SHLEIFER, Andrei; VISHNY, Robert. Investor Protection and Corporate Valuation. *The Journal of Finance*, American Finance Association, v. 57, p. 1147, 2002. No mesmo sentido, Arnoldo Wald afirma que *“a liberdade desenfreada do passado deixou de existir e passamos a ser dominados pelos princípios de liberdade regulada, de governança corporativa, de transparência total e de responsabilidade de todas as pessoas jurídicas e físicas, sem exclusão de qualquer uma delas”* (WALD, Arnoldo. Arbitragem e direito societário. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 69, abr./jun. 2021).

²Nesse sentido, cf. Tolmasquim ao abordar sobre a experiência de investimento estrangeiro realizado em Angola e na Nigéria: TOLMASQUIM, Maurício Tiomno; PINTO JUNIOR, Helder Queiroz (Orgs.). *Marcos regulatórios da indústria mundial do petróleo*. Rio de Janeiro: Editora Synergia Editora, 2011.

³LaPorta, Rafael, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer, and Robert Vishny. 2000. “Investor Protection and Corporate Governance”. *Journal of Financial Economics* 58 (1-2): 3-27. Disponível em: <https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/29408126/w7428.pdf> . Acesso em 13 dez. 2021.

⁴TIBURCIO, Carmen; MEDEIROS, Suzana Domingues. Arbitragem na indústria do petróleo no direito brasileiro. In: ROSADO, Marilda (Coord.). *Estudos e pareceres direito do petróleo e gás*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005. p.617-660.

a questão ser decidida por especialistas na matéria, e de modo mais célere, o que não ocorre na justiça estatal".⁵

Assim, o objetivo deste trabalho é retratar a opção brasileira de submeter o contencioso societário de companhias abertas a um cenário de arbitragem⁶, em consideração ao desenvolvimento do tema no direito estrangeiro.

No Brasil, desde o começo dos anos 2000, há clara eleição pelo legislador, regulador estatal e regulador privado do método da arbitragem como mais adequado para a solução de controvérsias societárias das companhias abertas do país, especialmente consideradas a especificidade e celeridade atribuídas à arbitragem.

Cada vez mais é comum o uso da arbitragem como instrumento legitimado para a resolução das controvérsias, atendendo às exigências natas do mercado de capitais, cujas características seguem como desafio para configuração do Poder Judiciário brasileiro atual⁷.

A resolução de litígios societários por meio da arbitragem foi uma possibilidade consolidada no país, em 2001, na Lei das Sociedades por Ações, autorizando que o estatuto social estabeleça que conflitos entre acionistas e sociedade, ou entre acionistas, sejam resolvidos por meio de arbitragem (artigo 109, § 3º). Referida legislação foi alterada em 2015 fortalecendo a força obrigatória das cláusulas arbitrais inseridas no estatuto social nas sociedades de capital aberto (artigo 136-A).

Em paralelo, alguns segmentos especiais listados na Bolsa de Valores de São Paulo (B3) passaram a exigir cláusulas de arbitragem obrigatória,⁸ criados no final

⁵RIBEIRO, Marilda Rosa de Sá. *Direito do petróleo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2014. p. 565.

⁶PEREIRA, Guilherme Setoguti J. Arbitragem, confidencialidade e desenvolvimento do direito societário e do mercado de capitais: O Brasil fez a escolha certa? In: CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; AZEVEDO, Luis Andres; HENRIQUES, Marcus de Freitas. *Direito societário, mercado de capitais, arbitragem e outros temas: homenagem a Nelson Eizirik*. São Paulo: Quartier Latin, 2020. v. 3, p. 313.

⁷ POSER observa que as poucas decisões brasileiras sobre a responsabilidade civil dos administradores de companhias justificam-se pelo custo do processo; lentidão do judiciário; ausência de expertise dos juízes para para questões complexas financeiras, o que diminuiria a expectativa de decisões justas; e geraria desconfiança de que as decisões sejam executadas (Poser, 1966: 152 *apud* CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. Sociedade anônima. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 480)

⁸Os segmentos especiais de listagem que exigem, como requisito de listagem, a inserção da convenção arbitragem no estatuto social são Novo mercado, Nível 2, Bovespa Mais e Bovespa Mais Nível 2. Note-se

do ano de 2000, estabelecem que regras mais rigorosas de governança corporativa sejam adotadas.

Além das disposições legislativas, as Recomendações de Valores Mobiliários (CVM) sobre governança corporativa são no sentido de incentivar a inclusão da cláusula compromissória no estatuto da companhia.⁹ Igualmente, o Código das Melhores Práticas do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) recomenda a utilização de arbitragem para a resolução de conflitos entre sócios, administradores e entres estes e a organização.¹⁰

Entretanto, não obstante claro empenho legislativo e doutrinário para a efetividade da opção arbitral em matéria das sociedades anônimas no Brasil, a doutrina e jurisprudência brasileira ainda não estão sedimentadas para a solução dos desafios do uso em companhias abertas da arbitragem, como será visto adiante.

Portanto, há ainda muitas controvérsias que se traduzem em baixa utilização do instituto - conforme conclusão do estudo para “*Fortalecimento dos Meios de Tutela Reparatória dos Direitos dos Acionistas*” -,¹¹ sobre as quais a doutrina tem se dedicado a solucionar.

que companhias listadas em outros segmentos podem, voluntariamente, adotar a cláusula arbitral em seus estatutos sociais, bem como, podem as partes optarem por levarem o litígio à arbitragem, mesmo na ausência de cláusula compromissória.

⁹ “*Arbitragem para Questões Societárias III. 6 O estatuto da companhia deve estabelecer que as divergências entre acionistas e companhia ou entre acionistas controladores e acionistas minoritários serão solucionadas por arbitragem.. A adoção da arbitragem visa acelerar a solução de impasses, sem prejuízo da qualidade do julgamento. A eficácia de uma tal disposição estatutária depende de que sejam escolhidas câmaras arbitrais cujos membros tenham reconhecida capacidade em matérias societárias*” (COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM. *Recomendações da CVM sobre governança corporativa*. 2002. Disponível em: www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/deciso/es/anexos/0001/3935.pdf. Acesso em: 15 julho 2021.

¹⁰ O Código de Melhores Práticas do IBGC traz a seguinte recomendação: “*Fundamento – É fundamental prever formas ágeas e eficazes de resolução de controvérsias e divergências entre sócios e administradores e entre estes e a própria organização, para evitar prejuízos ao desempenho ou redução do valor da organização. Práticas a) Os conflitos entre sócios, administradores e entre estes e a organização devem, preferencialmente, ser resolvidos mediante a negociação entre as partes. Caso isso não seja possível, recomenda-se que sejam resolvidos por meio de mediação e/ou arbitragem. É recomendável a inclusão desses mecanismos no estatuto/contrato social ou em compromisso a ser firmado entre as partes. b) A companhia deve informar equitativamente ao mercado as principais decisões e atos referentes aos procedimentos arbitrais que tenham a possibilidade de impactar o valor de títulos de emissão da sociedade ou as decisões de investimento dos sócios.*” (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa*. 5. ed. São Paulo: IBGC, 2015. p. 27).

¹¹ As principais objeções dizem respeito aos custos incorridos, à confidencialidade do procedimento arbitral e à sua incompatibilidade para a resolução de disputas societárias que envolvam grande número de partes, cf.

No mais, não se encontra respaldo em outras jurisdições geralmente consideradas referências, tais como Alemanha, França e Itália, a opção brasileira¹² em dar permissão a utilização da arbitragem para a resolução de disputas que envolvam participantes de companhias abertas¹³.

De forma geral, nesses países, considera-se a arbitragem não adequada para companhias de capital aberto, e o questionamento sobre o uso da arbitragem para dirimir divergências em matéria societária engloba outros tipos societários. Entre os países de *civil law*, apenas a Espanha regulamentou a arbitragem em conflitos relacionados ou que envolvam companhias de capital aberto.

Nos países de *common law*, ocorre também o mesmo debate. Como exemplo, nos Estados Unidos, até o momento, não foi autorizada expressamente pela *Securities and Exchange Commission* (“SEC”) a inclusão de cláusulas que estabeleçam obrigatória a inclusão da arbitragem no estatuto social das companhias abertas americanas.¹⁴

O direito processual societário praticamente é uma questão estabelecida por cada país individualmente, encontrando-se muitas variações entre os ordenamentos jurídicos, apesar de tendências relacionadas à uniformização dos propósitos e qualidades essenciais do direito societário.¹⁵

conclusão do GRUPO de Trabalho (GT) para *Fortalecimento dos meios de tutela reparatória dos direitos dos acionistas no mercado de capitais brasileiro*: Relatório Preliminar, p. 22-28. Disponível em: www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/acao_informacao/serieshistoricas/estudos/anexos/relatorio_preliminar_fortalecimento_dos_meios_de_tutela_reparatoria_dos_direitos_dos_acionistas_no_mercado_de_capitais_brasileiro.pdf. Acesso em 16 jun. 2021.

¹² Para Eduardo Munhoz a evolução da arbitragem brasileira segue a do mercado de capitais e pode ser reconhecida como singular no cenário mundial (MUNHOZ, Eduardo Secchi. A importância do sistema de solução de conflitos para o direito societário: limites do instituto da arbitragem. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 87.

¹³ O Decreto Legislativo 5, de 17.01.03, que regula o processo societário italiano, apesar de reconhecer e regular a arbitragem societária, veda expressamente em seu art. 34 que as companhias abertas lancem mão do procedimento privado como jurisdição impositiva ao colegiado acionário.

¹⁴ Muito embora não exista vedação legal específica – ao contrário, haja sim precedentes judiciais reconhecendo a validade das cláusulas estatutárias –, a SEC adota um posicionamento historicamente contrário à imposição da arbitragem aos acionistas de companhias listadas. Sobre o tema no direito norte-americano, ver ARBITRATION Provisions in Corporate Governance Documents. Disponível em: <https://corpgov.law.harvard.edu/2012/04/27/arbitration-provisions-in-corporate-governance-documents/>. Acesso em: 28 jun. 2021.

¹⁵ Nesse sentido, como exemplo, a Convenção de Nova York de 1958, largamente aderida pelos países, que deu alcance global ao reconhecimento e ao *enforcement* dos laudos arbitrais obtidos em sede estrangeira.

Considerado este cenário, no qual tanto os direitos internos quanto a uniformização do direito são importantes, o uso da arbitragem em âmbito societário surge como tema que pode ser aprofundado principalmente por meio da análise das soluções propostas pelos variados ordenamentos jurídicos vigentes.

Desse modo, o trabalho inicialmente busca apresentar a arbitragem como meio alternativo de solução de litígios de natureza societária e sua aplicabilidade na jurisdição brasileira.

Ulteriormente, discorrer-se-á sobre a cláusula compromissória estatutária, sua evolução histórica no ordenamento jurídico brasileiro, e a arbitralidade subjetiva e objetiva dos conflitos societários nas companhias abertas.

Por fim, será analisada a posição de selecionadas jurisdições a respeito da cláusula compromissória estatutária.

PARTE I

**MECANISMO ALTERNATIVO DE TUTELA NO DIREITO SOCIETÁRIO
BRASILEIRO**

CAPITULO 1. ARBITRAGEM E DIREITO SOCIETÁRIO

1.1. Admissibilidade da arbitragem em matéria societária

A ordem constitucional brasileira conferiu à autonomia privada o condão de delegar a função, o poder e a atividade de distribuir a jurisdição¹⁶, com o fim de dirimir a lide e concretizar o direito. Define-se autonomia privada como o poder reconhecido através do ordenamento jurídico para que particulares confeccionem suas próprias regras.¹⁷ Não há divergência na doutrina quando se afirma que o negócio jurídico é uma manifestação ou expressão da autonomia privada, isto é, que o âmbito de atuação da autonomia privada é o do negócio jurídico.¹⁸

O juízo arbitral, que constitui objeto de lei específica (Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996), tem fundamento em um negócio jurídico, mediante a vontade das partes para outorgar competência a um ou mais pessoas, em regra especialistas na matéria técnica, que resolverão definitivamente o litígio que lhes foi submetido, desde que envolva direito patrimonial disponível¹⁹.

Isso significa que um dos fundamentos da existência e do desenvolvimento da arbitragem é representada pelo princípio da autonomia da vontade, em que as partes são autorizadas a eleger livremente o modo, a forma e a legislação que pretenda aplicar à sua relação jurídica.²⁰

¹⁶WARDE JR., Walfrido Jorge, CUNHA, Fernando Antonio Maia da. A arbitragem e os limites à atuação do judiciário nos litígios societários. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2020. p. 725.

¹⁷CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. Revisitando o tema. In: TEPEDINO, Gustavo José Mendes; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrinas Essenciais de Obrigações e Contratos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 3, cap. 1, p. 34.

¹⁸SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Teoria geral do direito civil*. Trad. Manuel de Alarcão. Coimbra: Atlântida, 1967. p. 243. SCONAMIGLIO, Renato. *Contributo alla teoria del negozio giuridico*. Napoli: Jovene, 1950. p. 138.

¹⁹EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 1. p. 609.

²⁰APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 43.

Neste contexto, a arbitragem expressa um fundamento contratual e uma finalidade jurisdicional²¹. Esse regramento atribui, contudo, ao intérprete judicante, a tarefa de decidir os limites próprios dessa autonomia.

Os principais aspectos da arbitragem brasileira previstos na legislação resumem-se da seguinte forma: a) capacidade das partes (art. 1º); b) restrição aos conflitos concernentes a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º); c) convenção de arbitragem (compromisso entre as partes ou cláusula compromissória prevista em contrato (art. 3º da lei); d) possibilidade de as partes escolherem as regras de direito material a serem aplicadas (art. 2º, §§ 2º e 3º); e) proibição de cláusula compromissória em contratos de adesão (art. 4º, § 2º); f) desnecessidade de homologação judicial da sentença arbitral (art. 31); g) executividade judicial da decisão arbitral (art. 31); h) possibilidade de controle jurisdicional ulterior por meio de ação anulatória (art. 33, caput e §§); i) possibilidade de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais produzidas no exterior (arts. 34 ss.). Extrai-se da letra da lei os elementos fundamentais para aferir se certo conflito está suscetível ou não à solução arbitral.²²

Conforme reconhecido pela doutrina²³, na análise da suscetibilidade à submissão arbitral, há um critério objetivo e um critério subjetivo, os quais, cumulativamente, são condição para a arbitragem, assim, um conflito somente será arbitrável quando estiverem cumulativamente preenchidos ambos os critérios.

O requisito subjetivo diz respeito à capacidade do sujeito, ou seja, a capacidade civil de contratar, "*sem o que não pode ser firmada a convenção de*

²¹Carmona, Carlos Alberto. *Arbitragem e jurisdição*. Revista de Processo, vol. 58, 1990, p. 33-40. A arbitragem no Brasil “por natureza e por definição, tem indiscutível caráter jurisdicional, não cabendo mais, depois da Lei nº 9.307/96, fala-se em contratualidade, salvo no que concerne à sua origem, por resultar da vontade das partes” (Apud CARNEIRO, Athos Gusmão. Arbitragem. Cláusula compromissória. Cognição e imperium. Medidas cautelares e antecipatórias. *Civil law e common law*. Incompetência da justiça estatal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 94, n. 839, p. 132, set. 2005).

²²CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 91.

²³DINAMARCO, Candido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 76.

arbitragem".²⁴ Conceitualmente, todos os sujeitos jurídicos privados possuem capacidade jurídica para ser parte em uma convenção de arbitragem.

Assim, à primeira vista, pode ser parte de procedimento arbitral a pessoa física ou jurídica, pública²⁵ ou privada, desde que a pessoa seja capaz²⁶.

Portanto, tomar partido em um processo arbitral é um conceito decorrente do plano de direito material, e o mesmo deve levar em consideração a capacidade de direito e de exercício desta parte.²⁷

O requisito objetivo refere-se à natureza da matéria submetida à arbitragem, que, conforme a lei, deve ser disponível e patrimonial. O direito patrimonial é aquele suscetível de apreciação pecuniária²⁸, e é disponível quando podem ser livremente alienados e negociados²⁹.

Em breves palavras, a disponibilidade é a possibilidade de o titular do direito cedê-lo, de forma gratuita ou onerosa, sem restrição alguma que impeça a cedência.³⁰ Conforme pondera Pedro A. Batista Martins, se o direito é indisponível, o árbitro estará impedido de apreciá-lo, em razão da competência exclusiva do Estado determinada pela lei.³¹ Assim sendo, os direitos da personalidade³²

²⁴CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/1996*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 37.

²⁵Conforme Selma Maria Ferreira Lemes, anteriormente advento da Lei 13.129/2015, que alterou artigos da Lei de Arbitragem, uma das indagações mais comuns era a respeito da possibilidade de Estados ou entidades públicas submeterem seus conflitos à arbitragem, e a doutrina já se manifestava pela capacidade de celebração da convenção de arbitragem pela administração pública. (LEMES, Selma Maria Ferreira. *Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. n. 7.3.2, p. 117).

²⁶"*pessoa é o titular do direito, o sujeito de direito. Personalidade é a capacidade de ser titular de direitos, pretensões, ações e exceções e também de ser sujeito (passivo) de deveres, obrigações, ações e exceções. Capacidade de direito e personalidade são o mesmo. Diferente é a capacidade de ação, de ato, que se refere a negócios jurídicos (capacidade negocial) ou a negócios jurídicos e atos jurídicos stricto sensu*" PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1974. t. 1, p. 155).

²⁷GUERRERO, Luís Fernando. *Convenção de arbitragem e processo arbitral*. São Paulo: Atlas, 2009. n. 1.4.5, p. 51.

²⁸NERY, Ana Luiza. *Arbitragem coletiva*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 324.

²⁹GARCEZ, José Maria Rossani. *Técnicas de negociação*. Resolução alternativa de conflitos: ADRS, mediação, conciliação e arbitragem. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002. p. 92.

³⁰MATTOS NETO, Antonio José de. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da Lei de Arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 122, p. 151-166, 2005.

³¹MARTINS, Pedro A. Batista. A arbitrabilidade subjetiva e a imperatividade dos direitos societários como pretensão fator impeditivo para a adoção da arbitragem nas sociedades anônimas. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 632.

(podemos citar o direito à honra, à imagem, à vida e ao nome), o estado do referido indivíduo (alteração de capacidade, como interdição, término de união, reconhecimento ou desconstituição da filiação, atributos da constituição de família, por exemplo, guarda e definição de visitas), tornam-se excluídos da arbitragem.

Para Modesto Carvalhosa, *"essa disponibilidade caracteriza-se pela suficiência da vontade do titular sobre o seu patrimônio para dele dispor com exclusividade, na medida em que nele não se mesclam outros interesses que não os dele próprios"*.³³

De tais premissas, fica estabelecido que o direito societário é um campo profícuo ao desenvolvimento da arbitragem, seja em função da natureza eminentemente patrimonial disponível dos interesses disciplinados, seja por se tratar de campo em que a autonomia da vontade vige por excelência.³⁴

³²Cf. Flávio Tartuce: *"Conforme consta no próprio art. 11 do CC, os direitos da personalidade são intransmissíveis, não cabendo, por regra, cessão de tais direitos, seja de forma gratuita ou onerosa. Daí porque não podem ser objeto de alienação (direitos inalienáveis), de cessão de crédito ou débito (direitos incessíveis), de transação (intransacionáveis) ou de compromisso de arbitragem. No último caso, consta previsão expressa no art. 852 do CC em vigor, que veda o compromisso para a solução de questões que não tenham caráter estritamente patrimonial. Porém, tanto doutrina quanto -jurisprudência, pelo teor do que consta do Enunciado n. 4 do CJP/STJ da I Jornada de Direito Civil, aqui transcrito, reconhecem a disponibilidade relativa dos direitos da personalidade. A título de exemplo, podem ser citados os casos que envolvem a cessão onerosa dos direitos patrimoniais decorrentes da imagem, que não pode ser permanente. Também ilustrando, cite-se a cessão patrimonial dos direitos do autor, segundo o art. 28 da Lei 9.610/1998, pelo qual 'cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica'. A cessão gratuita também é possível, como no caso de cessão de partes do corpo, desde que para fins científicos ou altruísticos (art. 14 do CC)"* (TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. v. 1, p. 177).

³³CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2, p. 350.

³⁴Nesse sentido: *"Da noção de sociedade como fenômeno plurilateral associativo e de organização, celebrado entre pessoas cujos objetivos principais estão relacionados, de forma direta ou indireta, ao exercício conjunto de uma atividade econômica, à limitação do risco do empreendimento e à repartição dos lucros e das perdas, resulta pelo menos uma conclusão prévia que nos interessa: a de que as relações jurídicas societárias têm a natureza jurídica obrigacional, de cunho patrimonial e disponível, representando, portanto, uma seara fértil para a atuação da autonomia privada. Na verdade, correto é o raciocínio inverso: embora sujeita a limites bem definidos, a autonomia é um dos princípios formadores do Direito das Sociedades e os direitos e deveres atribuídos aos acionistas representam o modo de atuação dos particulares no âmbito do ordenamento societário. A rigor, uma vez constituída a sociedade, seus sócios podem fazer tudo o que não for proibido pela lei, representando a liberdade dos acionistas uma válvula de escape para regular seus próprios interesses organizados de diversas formas/técnicas, dentre as quais estão os direitos subjetivos"* (TELLECHEA, Rodrigo. *Autonomia privada no direito societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 146).

Tratando-se o direito societário de matéria absolutamente autônoma, pois disciplina apenas relações internas, em termos gerais, as discussões societárias são patrimoniais, disponíveis, com sujeitos capazes, e, portanto, arbitráveis.

1.2. Especialidade e celeridade

Dentre outros elementos que consagraram a arbitragem como processo efetivo para resolução das controvérsias (flexibilidade, informalidade, confidencialidade), destacam-se como grande vantagem da arbitragem societária a especialidade e a celeridade.³⁵

Decorre da complexidade das relações societárias, a obrigação de que o julgador tenha pleno conhecimento dos mais especializados temas. Isto porque as disputas entre sócios ou entre estes e a sociedade por muitas vezes envolvem questões técnicas que demandam aprofundado conhecimento de economia e finanças, assim como a dinâmica do mercado que, raras vezes, são matérias com as quais o Poder Judiciário não está devidamente capacitado em função da necessidade do conhecimento interdisciplinar.

Os mecanismos do direito societário estão cada vez mais complexos e, como dito, muitas vezes os magistrados não têm a formação técnica necessária para poder julgar, em tempo hábil, os litígios nos quais se discutem questões como as decorrentes do emprego de derivativos, ou referentes ao preço a ser fixado nas ofertas públicas de compra de ações realizadas simultaneamente no exterior e no país.³⁶

Há, pois, uma especialização no direito societário, exigível dos próprios advogados, e que os juízes muitas vezes não têm, mesmo nas varas especializadas

³⁵FRANZONI, Diego. *Arbitragem societária*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 27.

³⁶GARCEZ, José Maria Rossani. Arbitrabilidade no direito brasileiro e internacional. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, ano 4, n. 12, p. 77, abr./jun. 2001.

que existem em alguns estados brasileiros para tratar especificamente de conflitos empresariais.³⁷

Nesse aspecto, a adoção da arbitragem pelas sociedades garante acesso à administração de uma justiça especializada, considerado que as partes ou a instituição arbitral escolhida por elas têm a possibilidade da indicação de árbitro especialista no objeto em conflito.

A celeridade é também uma consequência do julgamento especializado, mas é ao mesmo tempo possível em decorrência da ausência de recursos previstos no processo judicial. Esse foi o modelo acolhido pela Lei de Arbitragem brasileira, quando se estabelece que a arbitragem se dá por finda quando proferida a sentença arbitral (artigo 29), bem como ao não prever recursos contra as decisões proferidas ao longo do procedimento.

A partir do século XX, face às novas demandas político-sociais surgidas, a rapidez da resposta aos conflitos tornou-se de maior importância. Toma-se como premissa essa visão de exaltação à agilidade e de incentivo à aceleração de procedimentos, que é um direito previsto na Constituição Federal brasileira a partir da Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004 (CF, art. LXXVIII)³⁸ e nas normas fundamentais do Código de Processo Civil de 2015: “*as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa*” (artigo 4º).³⁹

³⁷WALD, Arnoldo. A arbitrabilidade dos conflitos societários: considerações preliminares (I). In: *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. v. 4, p. 22.

³⁸Cf. Arnold Wald.: “*A Constituição de 1988, já no seu preâmbulo, considerou como valores supremos, entre outros, o desenvolvimento e a justiça, havendo, certamente, uma vinculação estreita entre ambos e sendo dever do Estado garantir a sua adequada realização. Com a Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, acrescentou que, além das outras características, a administração pública também deveria ser eficiente, cabendo, pois, à Justiça ser eficiente, obrigação que, por analogia, nos parece também ser aplicável ao Legislador. A necessidade de o Poder Judiciário ser eficiente foi recentemente reiterada pela Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, que deu nova redação ao art. 5º, acrescentando-lhe o inciso LXXVIII [...]*” (*Eficiência judiciária e segurança jurídica: a racionalização da legislação brasileira e reforma do Poder Judiciário*. In: MACHADO, Fábio Cardoso; MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). *A reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 51-52).

³⁹A esse respeito os fundamentos do Projeto n. 166 de 2010 do Código de Processo Civil de 2015: “*o novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas*”.

Desta forma, é correto concluir que o tempo para definição de um conflito é um dos pilares da segurança jurídica.⁴⁰ Isto é, no conceito de segurança jurídica insere-se a entrega da tutela jurisdicional em um prazo razoável.

Ao ponto de vista do direito societário, que, devido a própria natureza dos interesses materiais em jogo, tem seu dinamismo e celeridade, a lentidão da justiça é de fato maléfica. Os casos “Lacta”⁴¹ e “Telebrás”⁴² elucidam os danos decorrentes de soluções demoradas e inconstantes, dando lugar a externalidades que impactam tanto o valor do negócio, como os planos de investimento e análise de riscos e custos de oportunidade, sejam da companhia, sejam dos demais atores de mercado.

Nos negócios empresariais, é muito comum a influência de várias pessoas no que tange os direitos subjetivos (jurídicas ou físicas). Mais comum ainda é a ocorrência de certos atos jurídicos que são desenvolvidos ou são baseados na validade de outros atos jurídicos anteriores, e assim em diante. Essa cadeia de atos

⁴⁰ A duração razoável do processo como um dos pilares da segurança jurídica foi tratada por diversos doutrinadores: ASSIS, Araken de. *O direito comparado e a eficiência do sistema judiciário*. Revista do Advogado, São Paulo, n. 43, p. 9-25, jun. 1994; ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica no direito tributário: entre permanência, mudança e realização*. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 684..; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 367-377; HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. HOFFMAN, Paulo. O direito à razoável do processo e a experiência italiana. In: ALVIM, Teresa Arruda *et al.* (Coords.). *Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004*. NICOLITT, André. *A duração razoável do processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014; YARSHELL, Flávio Luiz. A reforma do judiciário e a promessa de ‘duração razoável do processo’. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 75, p. 28-33, abr. 2004.

⁴¹ O chamado “caso Lacta” envolve o split acionário realizado na companhia ainda no ano de 1988, com a consequente negociação em bolsa das novas ações preferenciais desdobradas. Referido desdobramento veio a ser anulado mediante decisão judicial havida já nos idos de 1996, gerando muita insegurança jurídica e implicando uma espécie de resgate compulsoriamente acordado entre os então controladores e os investidores que haviam adquirido as ações ao longo daqueles oito anos, em valores considerados irrisórios e abusivos por esses acionistas, redundando assim em nova disputa indenizatória societária, que somente teve fim muitos anos mais tarde, quando, em 2016, o STJ resolveu que inexistia abusividade nos parâmetros da recompra “semiforçada” realizada 20 anos antes (STJ, REsp 1.619.869/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ 22.09.2016).

⁴² O que se atribui por “caso Telebrás” decorre do aumento de capital aprovado pela estatal no ano de 1990, o qual envolvia um deságio na precificação das ações emitidas, dando ensejo a questionamentos na CVM que motivaram enfim a propositura de Ação Civil Pública (ACP) por parte do Ministério Público (JFDF, ACP 0006150-66.1990.4.01.3400, 13ª Vara Federal de Brasília). A ACP em questão foi julgada procedente em primeiro grau, declarando-se a irregularidade e respectiva anulação do aumento, implicando a queda de valor das ações no mercado. Tal sentença foi a princípio mantida em sede de Apelação, porém reformada em Embargos Infringentes julgados quase sete anos após o aumento, no fim do ano de 1996, o que motivou uma oscilação absolutamente incerta do preço das ações nesse interregno (TRF 1ª Região, Embargos Infringentes em Apelação Cível 0007186-51.1996.4.01.0000, rel. Des. Federal Catão Alves, DJ 23.10.1996).

se propaga em um ritmo acima do normalmente visto em outras relações de direito privado. Da mesma forma, os reflexos por ela gerados têm repercussões em terceiros em escala maior ainda.

Assim, o uso da arbitragem no âmbito das sociedades se justifica pela capacidade de conservar o desenvolvimento das atividades econômicas da empresa por entregar uma resposta rápida aos litígios. A solução arbitral se harmoniza perfeitamente com a objetividade e o dinamismo necessários para a estabilidade das relações firmadas pelos agentes do mercado.

O ritmo célere da arbitragem, intrinsecamente substancial, atende com muito mais eficácia e eficiência às necessidades e aos objetivos da empresa e seus sócios do que o moroso procedimento judicial.

Conclui-se que a arbitragem oferece um modelo bem adaptado para a resolução de questões comerciais complexas e de vanguarda em função da atenção a práticas comerciais, maior celeridade na solução de disputas e especialização dos árbitros que a diferenciam do modelo forense tradicional.

Assim, não obstante a falta de motivos expressos da política legislativa para a inclusão da arbitragem na atual Lei das Sociedades por Ações, pode-se entender que a especialização da justiça aplicada e a celeridade na resolução de tais conflitos, constituem reais incentivos para o uso da arbitragem em âmbito societário.

1.3. A importância de métodos adequados de solução de conflitos para o desenvolvimento do Mercado de capitais

Há estudos que indicam que a importância e a configuração do mercado de capitais nos diversos territórios resultam de um sistema legal eficiente para proteger os investidores.⁴³ Partindo-se desse entendimento, o desenvolvimento do mercado

⁴³ROCCA, Carlos Antonio. *Soluções para o desenvolvimento do mercado de capitais brasileiro*. Rio de Janeiro: José Olímpio, 2001. p. 175. Estudo de La Porta, Lopez-De-Silanes, Shleifer e Vishny identificou que a presença de um sistema legal adequado de proteção aos investidores é fator determinante para

de capitais está relacionado à proteção ao investidor, que é composta de (i) conjunto de regra e leis (governança corporativa); (ii) transparência; e (iii) aplicação da lei (*enforcement*).

Nessa concepção, para um sistema de capital eficiente, demonstra-se essencial que exista um regime adequado de monitoramento das ações do acionista controlador e de proteção dos investidores⁴⁴. Ou seja, um regime em que haja o devido cumprimento das regras legais.

Inserir-se nesse quadro com papel absolutamente central de um sistema de resolução de disputas societárias orientado justamente a garantir a efetividade das regras.⁴⁵

É inconcebível, atualmente, onde se tem uma competição cada vez mais acirrada e sem fronteiras, frente à regionalização, à globalização e às inúmeras facilidades de comunicação, haver um litígio empresarial levado a cabo por anos.⁴⁶ A agilidade empresarial e a dinâmica expressiva do mercado, somado aos avanços tecnológicos, exigem uma resposta rápida para as demandas resultantes das diversas relações de negócio, inclusive, que preserve o diálogo comercial entre os demandantes; assim, os conflitos possam ser percebidos como um ruído temporário que não impacta as relações comerciais.

Portanto, é essencial a qualidade do sistema legal, que, segundo Eduardo Secchi Munhoz, não é apenas “*o conjunto de normas de direito material, ou seja, o*

possibilitar a dispersão da propriedade acionária e o consequente desenvolvimento do mercado de capitais. (LA PORTA, Rafael; LOPEZ DE SILANES, Florencio; SHLEIFER, Andrei; VISHNY, Robert. *Legal determinants of external finance, cit.*). Conforme Eduardo Secchi Munhoz, “é fundamental a existência de um sistema eficiente que assegure o cumprimento das normas societárias” (A importância do sistema de solução de conflitos para o direito societário: limites do instituto da arbitragem, *cit.*, p. 79) O capítulo dois da G20/OECD afirma: “*experience has shown that an important determinant of the degree to which shareholder rights are protected is whether effective methods exist to obtain redress for grievances at a reasonable cost and without excessive delay.*” LA PORTA, Rafael; LOPEZ DE SILANES, Florencio; SHLEIFER, Andrei; VISHNY, Robert. *Investor protection: origins, consequences and reform. NBER Working Paper*, n. 7428, 1999; SHLEIFER, Andrei; WOLFENZON, Daniel. *Investor protection and equity markets. Harvard Institute of Economic Research Paper*, n. 1906, 2000).

⁴⁴TONIN, Mayra Gasparoto. Apontamentos sobre a efetividade do sistema de aplicação da lei (*enforcement*) no mercado de valores mobiliários brasileiro. *Revista de Direito Empresarial*, v. 9, p. 263-295, maio/jun. 2015.

⁴⁵MUNHOZ, Eduardo Secchi. *op. cit.*, p. 79.

⁴⁶MARTINS, Pedro A. Batista. Arbitragem e atração de investimentos no Brasil. *In: WALD, Arnaldo (Org.). Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. v. 5, p. 1139-1146.

*direito societário propriamente dito. Tal ideia abrange o direito processual e o conjunto de instituições encarregadas de dar cumprimento a essas normas”.*⁴⁷

Assim, um dos principais ingredientes da ideia de governança como indutora da solidez e desenvolvimento do mercado de capitais, é justamente a capacidade de efetiva impositividade (*enforcement*) das regras legais em vigor.⁴⁸

1.4. Arbitragem como meio eficaz de governança corporativa

O desejo de se criar mecanismos para a resolução dos conflitos existentes nas organizações empresariais fez surgir a governança corporativa. A partir de um conjunto de diretrizes e normas, as práticas de governança corporativa almejam um melhor controle e monitoramento da atividade empresarial a fim de melhorar a confiabilidade da companhia no mercado, por meio da valorização da empresa e da proteção dos lados envolvidos (stakeholders), empregados, investidores, credores e mercado.⁴⁹

De acordo com o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa: “*governança corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a*

⁴⁷MUNHOZ, Eduardo Secchi. *op. cit.*, p. 81.

⁴⁸Cf. LA PORTA, Rafael; LOPEZ DE SILANES, Florencio; SHLEIFER, Andrei; VISHNY, Robert. Legal determinants of external finance, *cit.*; MUNHOZ, Eduardo Secchi. *op. cit.*

⁴⁹Essa é a definição consagrada na doutrina, com pequenas variações: FIGUEIRA, Janahim Dias. As agências de avaliação do risco e a governança corporativa. *In: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; SIMÃO FILHO, Adalberto. Direito dos negócios aplicado: do direito empresarial.* São Paulo: Almedina, 2015. v. 1, p. 123; SLOMSKI, Valmor; MELLO, Gilmar Ribeiro de; TAVARES FILHO, Francisco; MACÊDO, Fabrício de Queiroz. *Governança corporativa e governança na gestão pública.* São Paulo: Atlas, 2008. p. 5; ALVES SOBRINHO, Carlos Augusto Ferreira. Artigo sobre aspectos fundamentais de governança corporativa no mercado de capitais. *In: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; SIMÃO FILHO, Adalberto. Direito dos negócios aplicado: do direito empresarial.* São Paulo: Almedina, 2015. v. 1, p. 154; VALLE, Vanice Regina Lírio do. Governança: nova fronteira do direito regulatório. *In: VALLE, Vanice Regina Lírio do; Daniela Bandeira de Freitas (Coords.). Direito administrativo e democracia econômica.* Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 254-255.

finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum”.⁵⁰

O benefício da governança corporativa para a sociedade é inegável, já que abranda a capacidade negativa de conflitos internos, fortalecendo a empresa na captação de financiamento e investimento externo para a atividade econômica.

Entretanto, a positivação das normas não garante que as práticas serão adotadas, sendo necessário um mecanismo de *enforcement* efetivo, como visto no capítulo antecedente.

Dessa necessidade, a arbitragem no direito societário passou a ser uma questão discutida mundialmente, envolvendo organizações internacionais reconhecidas, como o Banco Mundial, a OECD, a ICC, a Comissão de Comércio Internacional das Nações Unidas, todos interessados no fortalecimento da governança corporativa e dos direitos de acionistas minoritários. Desta forma, surgiu uma intensa política voltada à utilização da arbitragem como ferramenta para a resolução de disputas societárias, respaldada pelas instituições, reguladores, legisladores e operadores nacionais e internacionais, motivando inúmeros estudos doutrinários e debates públicos.⁵¹

A conclusão de quem apoia esse movimento é que a falta de soluções ágeis e definitivas originadas por algumas jurisdições, tratando-se de conflitos societários, prejudica de forma mais direta os investimentos nas economias em desenvolvimento. Desta forma, a arbitragem no direito societário deveria ser considerada uma alternativa para todas as economias em estágio de

⁵⁰INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. Disponível em: www.ibgc.org.br/governanca/governanca-corporativa. Acesso em: 04 ago. 2021.

⁵¹Cf. Pedro Batista Martins “a arbitragem facilita a boa governança corporativa e é internacionalmente vista como um instrumento de atração de investimento e de segurança jurídica” (ALLO, Diego. “Experiências Cruzadas no Mundo Ibero-Americano da Arbitragem” e “IV Jornada Luso-Brasileira de Arbitragem”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 54, p. 2, set. 2017.

desenvolvimento, uma vez que um sistema judicial deficitário é um impedimento significativo para investimentos estrangeiros.⁵²

Como até aqui explanado, a arbitragem é um instrumento técnico que faculta solução técnica⁵³ e rápida, portanto, de melhor eficiência do que aquelas alcançadas pela via judicial. Assim, a submissão dos conflitos societários está em consonância com as boas práticas de governança corporativa.⁵⁴

Segundo Pargendler, Prado e Barbosa Jr., “o Brasil rapidamente assumiu posição de vanguarda no direito comparado. (...) [A] opção pela arbitragem é não apenas lícita, como também alçada à condição de boa prática de governança corporativa”.⁵⁵

Como destaca Diego Franzoni, “não há sentido em pensar a arbitragem dissociada da ideia de que é necessário estabelecer um sistema mais eficiente de proteção dos direitos dos sujeitos envolvidos no mercado de capitais e no mercado empresarial em geral”.⁵⁶

Assim, a arbitragem tornou-se sinônimo de boas práticas de governança corporativa, por representar um avanço em relação ao Poder Judiciário quanto à qualidade técnica das decisões e à celeridade. Esses fatores são positivos não somente para as companhias, mas também para os acionistas minoritários. Tanto isso é verdade que a vinculação à arbitragem de determinada companhia, acionista controlador, administradores e membros do conselho fiscal é um dos requisitos para

⁵²WALD, Arnaldo. A arbitrabilidade dos conflitos societários: considerações preliminares (I). In: WALD, Arnaldo (Org.). *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, cit., v. 4, p. 22.

⁵³“[...] revela-se como mecanismo alternativo mais adequado a ser aplicado em negócios que envolvam complexas questões societárias, não só em razão da grande flexibilidade oferecida pelo seu procedimento, como também pela dinâmica das relações negociais no âmbito empresarial, que na maioria das vezes necessita de um provimento jurisdicional específico.” (CUKIER, Daniel Ber. A arbitragem aplicada ao direito societário. In: WALD, Arnaldo (Org.). *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. v. 4, p. 228).

⁵⁴MARTINS, Pedro A. Batista. *Arbitragem no direito societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 122.

⁵⁵PARGENDLER, Mariana; PRADO, Viviane Muller; BARBOSA JR., Alberto. Cláusulas arbitrais no mercado de capitais brasileiro: alguns dados empíricos. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 40, p. 105-111, 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/43640954/Cl%C3%A1usulas_arbitrais_no_mercado_de_capitais_brasileiro_alguns_dados_emp%C3%ADricos.

⁵⁶FRANZONI, Diego. *op. cit.*, p. 29.

que ela se enquadre nos Níveis Diferenciados de Governança Corporativa da BM&FBovespa, tendo como exemplo o Nível 2 e o Novo Mercado.⁵⁷

O maior tecnicismo e celeridade peculiares à arbitragem fazem com que esta seja identificada pelo mercado como instrumento de boa governança.

1.5. Conclusões do capítulo

A arbitragem é, certamente, meio adequado para a superação de impasses nas relações entre sócios, empresas e administradores, pois tem faculdades que possibilitam a preservação das relações firmadas entre os agentes e o desenvolvimento da atividade econômica, com a promessa de superação ágil de conflitos nas relações negociais⁵⁸.

O dinamismo da atividade empresarial demanda uma fonte própria, particular e adequada para a solução de conflitos, adaptando-se melhor a um modelo jurídico negocial do que ao modelo tradicional.⁵⁹

As particularidades do mercado demandam flexibilidade das regras, que se forem exaustivamente codificadas engessam a atividade. A atividade empresarial exige dinamismo e normas gerais adaptáveis rapidamente aos modelos de negócios que vão surgindo⁶⁰. Não é diferente em relação ao procedimento para resolução de disputas que invariavelmente surgem entre os atores do mercado.

Dentro desse contexto, a arbitragem é solução que coaduna com os princípios empresariais, principalmente, com a autonomia da vontade, que não se encerra com a efetivação do negócio, mas deve garantir todo o desenvolvimento da relação empresarial.

⁵⁷FREITAS, Rafael Guarilha P. de. As implicações do projeto de Lei 406/2013 na arbitragem societária. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 17, n. 64, p. 285, abr./jun. 2014.

⁵⁸SILVA, Eduardo Silva da. *Arbitragem e direito de empresa*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 120.

⁵⁹REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 2004.

⁶⁰No sentido de EIZIRIK, Nelson. O novo Código Comercial e a Lei das S.A. *Migalhas*, 29 jun. 2011. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/136416/o-novo-codigo-comercial-e-a-lei-das-s-a>.

Conforme a conclusão de Eduardo Silva da Silva “tanto como a obrigação, a autonomia se projeta como um processo, lançando-se para além do instante da pactuação, atingindo também outros momentos da vida negocial, em que se faça necessária nova intervenção da vontade das partes. Esta intervenção pode se dar por diversas formas e, dentre elas, ressalta-se a arbitragem, através da qual os contratantes nomeiam um árbitro ou Tribunal Arbitral, para reconstruir a relação negocial, não com parâmetros estranhos ao negócio jurídico, mas segundo um processo e princípios eleitos pelos próprios contratantes”.⁶¹

Tanto a atividade empresarial como a arbitragem se pautam na autonomia da vontade das partes para negociação, sendo a inserção de cláusula compromissória uma opção consciente das partes para obter definição de conflitos que surjam ao longo da relação com rapidez e especialidade.

A arbitragem surge das necessidades próprias das relações empresariais, não somente pelas particularidades já mencionadas, mas também para a integração das economias.⁶²

A autonomia das partes contorna as rápidas mudanças no mundo empresarial pela atividade contratual, arquitetando os contratos de acordo com as exigências do mercado sempre dinâmico, o que acaba por atualizar o direito das empresas. A mesma autonomia das partes, apresenta a arbitragem como o meio para a transpor os conflitos que são intrínsecos da atividade empresarial.⁶³

⁶¹SILVA, Eduardo Silva da. *op. cit.*, p. 80.

⁶²“A arbitragem comercial internacional ou empresarial é uma necessidade das empresas em tempos de aceleração do comércio internacional e mesmo da integração das economias” SILVA, Eduardo Silva da. *op. cit.*, p. 217.

⁶³“A arbitragem comercial internacional ou empresarial é uma necessidade das empresas em tempos de aceleração do comércio internacional e mesmo da integração das economias” SILVA, Eduardo Silva da. *op. cit.*, p. 217.

CAPITULO 2. O USO DA ARBITRAGEM NAS COMPANHIAS ABERTAS

2.1. Aspectos históricos

A arbitragem, em geral, foi consagrada na Constituição Brasileira do Império, de 25 de março de 1824, a qual previu “*nas cíveis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as partes*” (art. 160).⁶⁴ Foi prevista também no Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850, que regulamentava o processo comercial (“*art. 1.º. Todo o Tribunal ou Juiz que conhecer dos negócios e causas commerciaes, todo o arbitro ou arbitrador, experto ou perito que tiver de decidir sobre objectos, actos, ou obrigações commerciaes, é obrigado a fazer applicação da legislação com-mercial aos casos occurrentes*”) e no Código Civil de 1916 (“*art. 1.027. As pessoas capazes de contratar poderão, em qualquer tempo, louvar-se, mediante compromisso escrito, em árbitros, que lhes resolvam as pendências judiciais e extrajudiciais*”).

Em termos de direito societário, mesmo que historicamente a arbitragem já tenha sido prevista até mesmo como meio obrigatório para resolução de conflitos⁶⁵, foi só em 1996, com a promulgação da Lei n. 9.307, que o instituto alcançou verdadeiramente foro de legalidade, mas não legitimidade, face aos diversos questionamentos jurisprudenciais e doutrinários a respeito da constitucionalidade de

⁶⁴MACIEL, Marco. *Arbitragem e avanço institucional*: inclui a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/201155/arbitragemeavanco.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 06 mar. 2021.

⁶⁵O Código Comercial, de 1850, previa, em seu art. 294, que “*todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral*”. Em 1866, a Lei 1.350 retira a obrigatoriedade do juízo arbitral do âmbito societário e, em 1867, o Decreto 3.900 torna tal via facultativa, exigindo, todavia, que as partes assinassem um compromisso arbitral como condição para início do procedimento, mesmo que o contrato *inter partes* já previsse a opção pela arbitragem o que, na prática, desprovia de eficácia aquela normatividade.

uma norma que abrangia a possibilidade de afastamento convencional da apreciação do Poder Judiciário, como suposta afronta à Constituição Federal Brasileira⁶⁶.

Foi somente após a declaração de constitucionalidade da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento de 12 de dezembro de 2001, do Agravo Regimental da Sentença Estrangeira, que foi propagada a arbitragem no Brasil. Em referido julgamento, o Supremo Tribunal Federal concluiu que, quando as partes manifestam a vontade de submeter conflitos à via arbitral, não há violação ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, citado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal Brasileira.

Tendo a norma sua constitucionalidade declarada, surge a área de legitimação necessária à aplicação de tal método para superação de controvérsias, sem detrimento de correspondente segurança jurídica, como disposto até o momento, sendo talvez o valor mais enraigado em relações de credibilidade e confiança no mercado de capitais.

Especialmente em relação ao direito das sociedades anônimas, a Lei n. 10.303, de 31 de outubro de 2001, alterou a Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações), para inserir o § 3º ao artigo 109, o qual passou a autorizar expressamente que os estatutos sociais, das companhias abertas e fechadas, contivessem previsão de cláusula compromissória. Segundo o mencionado dispositivo, “*o estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar*”.

Como regra, tal artigo permitiu a companhias incluírem cláusulas compromissórias em seus estatutos sociais prevendo a arbitragem como a via a ser utilizada para a solução de disputas entre os acionistas e a sociedade, ou entre os acionistas controladores e minoritários.

⁶⁶Art. 5º, XXXV, CF.

Mais recentemente, a Lei n. 13.129 de 2015 alterou e incluiu normas na Lei de Arbitragem, com o intuito de positivizar entendimentos que vinham sendo solidificados na jurisprudência e de solucionar questões, há tempos, controvertidas. Visando a satisfazer tais objetivos, a referida lei modificou outros diplomas legais, como a Lei n. 6.404/1976. Nesse sentido, introduziu o artigo 136-A na Lei 6.404/1976 para afastar as discussões a respeito da vinculação dos acionistas à cláusula compromissória estatutária, determinando que a aprovação da inclusão de cláusulas compromissórias nos estatutos sociais das companhias obriga a todos os acionistas indistintamente.

2.1.1. Evolução das cláusulas compromissórias estatutárias no mercado de capitais

Grande incentivo à utilização da arbitragem para a solução de litígios societários envolvendo companhias abertas brasileiras decorreu da obrigação criada pelos Regulamentos do Novo Mercado e de Nível 2 para que as companhias, cujas ações estejam listadas em tais segmentos, incluam cláusula compromissória em seus estatutos sociais.

Em 2000, os regulamentos dos segmentos de negócio do Novo Mercado e do Nível 2 (B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão - “B3”), passaram a exigir das companhias que desejassem ter suas ações listadas em tais seguimentos a inclusão de cláusulas compromissórias em seus estatutos sociais.

A criação dos referidos segmentos de listagem e a exigência do uso da arbitragem vieram acompanhadas da constituição, pela própria B3, da Câmara de Arbitragem do Mercado – CAM, como a instituição responsável pela administração dos procedimentos arbitrais que tenham como fundamento as cláusulas compromissórias estatutárias das companhias cujas ações sejam negociadas nos trâmites do Novo Mercado e do Nível 2.

Além do Novo Mercado e do Nível 2, constituídos em 2000, foram ulteriormente criados outros segmentos especiais de listagem no âmbito da B3 que também obrigam a adesão à CAM para a solução de conflitos societários, quais sejam, o Bovespa Mais e o Bovespa Mais Nível 2. Além disso, a CAM também pode ser utilizada para administrar procedimentos arbitrais fundamentados em cláusulas compromissórias estatutárias de companhias abertas cujas ações não estejam listadas em quaisquer segmentos⁶⁷.

Desde 2002, o conteúdo das cláusulas compromissórias adotadas com base nos Regulamentos do Novo Mercado e do Nível 2 sofreu modificações. Tais modificações, em parte, decorrem da existência do mercado relativas a dúvidas que surgiram quanto àqueles que estariam vinculados às cláusulas compromissórias estatutárias, bem como às espécies de disputas que poderiam ser solucionadas com fundamento em tais cláusulas.

Uma interpretação literal do artigo 109, § 3º, da Lei 6.404/1976 poderia levar à conclusão de que a cláusula compromissória estatutária não obrigaria, por exemplo, administradores que fossem demandados ou que quisessem iniciar procedimentos arbitrais com fundamento em tal cláusula.

O Regulamento do Novo Mercado, vigente entre maio de 2002 e fevereiro de 2006, estabelecia que “*a BOVESPA, a Companhia, o Acionista Controlador, os Administradores e os membros do conselho fiscal da Companhia comprometem-se a resolver toda e qualquer disputada ou controvérsia relacionada a este Regulamento de Listagem por meio de arbitragem nos termos do regulamento de Arbitragem*”.

Tal dispositivo não mencionava expressamente os acionistas minoritários ou acionistas em geral – na hipótese de a companhia não ter controlador definido -, o que poderia levar ao equivocado entendimento de que tais acionistas poderiam

⁶⁷WEBER, Ana Carolina. Comentário à 1ª edição do ementário de sentenças arbitrais divulgado pela Câmara de Arbitragem do Mercado da B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. 62, n. 16, 2019.

resolver eventuais controvérsias, por exemplo, em relação à companhia, pela via judicial.

Em adição, o dispositivo tinha redação bem restritiva quanto às espécies de controvérsias que poderiam ser levadas à arbitragem com fundamento na cláusula compromissória estatutária: aquelas que estivessem relacionadas ao Regulamento do Novo Mercado. Por conta disso, dúvidas surgiram, por exemplo, quanto à possibilidade de se iniciar procedimento arbitral fundamentado na cláusula compromissória estatutária, para anular uma deliberação assemblear de companhia do Novo Mercado, com fundamento no artigo 286 da Lei das Sociedades Anônimas.

Para superar esta suposta limitação do escopo das matérias que poderiam ser dirimidas por arbitragem, o regulamento do Novo Mercado, vigente entre fevereiro e maio de 2011, passou a prever o seguinte: *“a BOVESPA, a Companhia, o Acionista Controlador, os Administradores e os membros do conselho fiscal da Companhia comprometem-se a resolver toda e qualquer disputa ou controvérsia relacionada ou oriunda deste regulamento de Listagem, do Contrato de Participação no Novo Mercado, das Cláusulas Compromissórias, em especial, quanto à sua aplicação, validade, eficácia, interpretação, violação e seus efeitos, por meio de arbitragem, perante a Câmara de Arbitragem, nos termos do seu Regulamento de Arbitragem”*.

Ulteriormente, em 2011, o regulamento do Novo Mercado passou a exigir das companhias a previsão de cláusula compromissória estatutária estabelecendo que *“a Companhia, seus acionistas, Administradores, membros do comitê de auditoria, membros do conselho fiscal e a BM&FBOVESPA obrigam-se a resolver, por meio de arbitragem, perante a 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 das Sociedades por Ações, no estatuto social da Companhia, nas normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional, pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários, bem como*

nas demais normas aplicáveis ao funcionamento do mercado de valores mobiliários em geral, além daquelas constantes deste Regulamento de Listagem, do Regulamento de Arbitragem, do Regulamento de Sanções e do Contrato de Participação no Novo Mercado".

Como se verifica, trata-se de cláusula compromissória cujos efeitos vinculativos recaem expressamente sobre universo maior de pessoas envolvidas com a companhia emissora, bem como refere-se a controvérsias relacionadas à aplicação de outras normas que não somente as previstas no próprio Regulamento do novo Mercado.

Atualmente, o Regulamento do Novo Mercado determina que o estatuto social das companhias abertas cujas ações estejam listadas em tal segmento deve contemplar cláusula compromissória dispondo que *“a companhia, seus administradores, acionistas, membros do conselho fiscal, efeitos e suplentes, se houver, têm a obrigação de solucionar, através de arbitragem, diante a Câmara de Arbitragem do Mercado, nos moldes de seu regulamento, qualquer controvérsia que venha a ocorrer entre eles, relacionada com ou oriunda de seu papel como emissor, acionistas, administradores e/ou membros do conselho fiscal, e, especialmente, fruto das disposições descritas na Lei n. 6.404/1976, no estatuto social da companhia, nas normas do Banco Central do Brasil, do Conselho Monetário Nacional, e da Comissão de Valores Mobiliários, e também nas outras normas que possam ser aplicadas ao bom funcionamento do mercado de valores mobiliários, além das descritas neste regulamento, no contrato de participação no Novo Mercado e nos demais regulamentos da B3”*.⁶⁸

Tal orientação visou a conferir maior segurança quanto às pessoas que podem iniciar ou se submeter a procedimentos arbitrais fundamentados e cláusula compromissória estatutária da companhia cujas ações estejam listadas no segmento do Novo Mercado, bem como deixar claro que os litígios tipicamente societários –

⁶⁸Sobre as alterações ao Regulamento do Novo Mercado, ver, LISTAGEM. Disponível em: http://www.b3.com.br/pt_br/regulacao/estrutura-normativa/listagem/ Acesso em: 15 jul. 2021.

independentemente de estarem relacionados diretamente às normas presentes no Regulamento do Novo Mercado – devem ser dirimidos pela via de arbitragem.

2.2. Arbitralidade dos conflitos societários

A arbitrabilidade é uma das questões na qual colide a natureza contratual e jurisdicional da arbitragem societária. Envolve questão simples de qual tipos de questões podem e não podem ser submetidos a arbitragem e se classes específicas de disputas estão isentas de submissão dos conflitos à arbitragem.

A validade da cláusula arbitral está condicionada à arbitrabilidade do litígio.⁶⁹ A arbitrabilidade estabelece os respectivos domínios do direito e julgamento arbitral. É a linha divisória essencial entre a justiça pública e a privada.

Di Pietro, à luz da Convenção de Nova York, destaca que arbitrabilidade é uma noção "*ratione materiae*", ou seja, arbitrabilidade "objetiva", pois é independente da qualidade das partes ou de sua vontade. Isto é distinto de situações "*ratione personae*" ou arbitrabilidade "subjativa", que se preocupa com a capacidade das partes de submeterem disputas a arbitragem.⁷⁰

A arbitrabilidade subjativa está relacionada à capacidade de um determinado pacto de arbitragem em produzir efeitos sobre as partes que estão relacionadas com a disputa considerada.⁷¹

De maneira geral, entende-se que a arbitrabilidade subjativa, com restrições à capacidade de uma parte para entrar em convenções de arbitragem, visam proteger a própria parte.⁷²

⁶⁹LISTAGEM. p. 91. Disponível em: http://www.b3.com.br/pt_br/regulacao/estrutura-normativa/listagem/ Acesso em: 15 jul. 2021.

⁷⁰DI PIETRO, Domenico. General Remarks on Arbitrability Under the New York Convention. In: MISTELIS, Loukas A.; Brekoulakis, Stavros L. (Eds.). *Arbitrability: internacional and comparative perspectives*. Kluwer Law International, 2009. Chapter 5, p. 5-18.

⁷¹Manuel Pereira Barrocas conceitua a arbitrabilidade subjativa da seguinte forma: "é aquela em que a susceptibilidade de submissão de um litígio a arbitragem depende da capacidade das partes" BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 215.

A arbitrabilidade objetiva se refere aos assuntos que podem ser decididas por meio de arbitragem.⁷³ Enquanto a autonomia da vontade garante o direito das partes de submeter qualquer disputa à arbitragem, legislações internas muitas vezes impõem restrições ou limitações sobre quais matérias estão aptas a serem submetidas à arbitragem.

Segue-se que a arbitrabilidade é conceito multifacetada e multifuncional que apesar das origens nacionais tem uma dinâmica internacional. Ele define as classes de disputas que podem ser removidas do âmbito da referência arbitral e colocado na jurisdição exclusiva de determinados tribunais nacionais.

Desta forma, a arbitrabilidade diz respeito tanto à qualidade do objeto a ser resolvido por meio da arbitragem, como também, diz respeito à capacidade dos envolvidos para a escolha da arbitragem como alternativa para a resolução destes conflitos.

2.2.1. Arbitralidade subjetiva

Na aferição da arbitrabilidade subjetiva, como visto, indaga-se sobre a qualidade do sujeito titular do direito.⁷⁴ A arbitrabilidade subjetiva encarrega-se de definir se dado sujeito (a) faz parte de uma convenção de arbitragem, (b) se pode sofrer os efeitos decorrentes, e (iii) se estes efeitos podem ser impostos de forma coerciva.

No que concerne o direito das sociedades anônimas, tal fato resulta em maior relevância caso a aptidão da cláusula arbitral contida no estatuto social atinja certos

⁷²LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖL, Stefan. *Comparative international commercial arbitration*. The Hague: Netherlands: Kluwer Law International, 2003. p. 735.

⁷³Sobre a distinção entre arbitrabilidade objetiva e subjetiva ver as doutrinas de GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (Eds.) *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 1999, para 533 (hereinafter referred to as Fouchard Gaillard Goldman). PERALES VISCASILLAS, Pilar. *Arbitrabilidad y convenio arbitral - Ley 60/2003 de arbitraje y derecho societario*. Navarra: Aranzadi, 2005, p. 15.

⁷⁴ “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. (art. 1º da Lei de Arbitragem).

sujeitos que gravitam em torno da sociedade. Desta forma, dois questionamentos são importantes: (a) se a adição de cláusula societária compromissória engloba os sócios ausentes, dissidentes ou aqueles que não se pronunciaram sobre a deliberação que aprovou a inclusão da cláusula no estatuto social, assim como o futuro sócio; e, (b) se a cláusula societária compromissória vincula os conselheiros e os administradores sem que haja necessidade de anuência prévia expressa.

2.2.1.1. O alcance da cláusula compromissória

Até a edição da Lei 13.129/2015, dividia-se a doutrina societária entre três correntes basicamente: (i) conservadora, a primeira delas exigia anuência expressa do sócio, sem a qual não seria possível ser lhe estendido os efeitos da convenção arbitral; (ii) a segunda, de abordagem intermediária, fazia tentativa de transigir o princípio da maioria e requerer consenso para afastamento da jurisdição estatal, sustentava a submissão à arbitragem somente para sócios que fossem favoráveis ou que se abstivessem do fato, assim como dos futuros entrantes, excluindo-se aqueles que tivessem pleiteado de forma contrária e ela; e, finalmente, (iii) a terceira, com caráter mais avançado, que exaltava a essência societária e o princípio da maioria, impondo o uso da arbitragem a todos os acionistas, sem distinção de sua possível abstenção deliberativa ou de sua manifestação favorável ou contrária à cláusula.

Conforme a primeira corrente, defendida por Modesto Carvalhosa,⁷⁵ a cláusula compromissória é um *“pacto personalíssimo que deve ser inquestionavelmente declarado em seu aspecto formal, e que não se transmite por sucessão ou cessão à pessoa do sucessor ou cessionário”*.

Os principais argumentos de referida posição são: (a) a natureza contratual da arbitragem, que exigiria manifestação de vontade inequívoca e concreta; (b) a previsão constitucional, estampada no art. 5º, XXXV, de que *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”* direito ou lesão devem

⁷⁵ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, cit., v. 2, p. 368.

ser apreciados pelo Poder Judiciário”; (c) a lei de arbitragem exigir cláusula escrita; e (d) a atribuição de natureza parassocial para a cláusula compromissória, que atrairia o mesmo efeito de um acordo de acionistas, cuja eficácia não é estendida para a sociedade ou os acionistas que não participaram da avença.⁷⁶

A segunda corrente, sustentada por Nelson Eizirik, manifesta posição de que a cláusula compromissória estatutária vincularia os acionistas que votaram a favor, os que se abstiveram e os que não compareceram, contudo, identifica como incompatível a produção de efeitos da cláusula e o voto contrário à previsão estatutária da arbitragem.⁷⁷

Já a terceira corrente, encampada, por exemplo, por Pedro Batista Martins,⁷⁸ sustenta que a cláusula arbitral tem a mesma natureza de outras regras previstas no estatuto social, dessa forma, submete-se como as demais ao “princípio majoritário”,⁷⁹ o qual sujeita à maioria do capital social a vantagem de estabelecer os escopos da companhia.⁸⁰

⁷⁶*Id. Ibid.*, p. 361.

⁷⁷“*não se poderia imputar à cláusula de arbitragem tratamento jurídico idêntico ao dispensado às outras cláusulas constantes do estatuto social, as quais se impõem obrigatoriamente a todos os acionistas, mesmo os discordantes, gozando de caráter mandatário. Tendo em vista que a legitimidade da arbitragem repousa no princípio fundamental da autonomia da vontade, não se pode obrigar os acionistas que expressamente votaram contra a inclusão de cláusula compromissória no estatuto. Com efeito, se o acionista manifesta-se no sentido de que não quer ter a solução de conflitos futuros submetidos à arbitragem, evidentemente não cabe a imposição do juízo arbitral, cujo principal fundamento de validade repousa na manifestação de vontade das partes.*” (EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*, cit., v. 1, p. 609-619).

⁷⁸“No caso, entendo, há de prevalecer o princípio majoritário, de maior significado e expressão jurídico-social, por formar, juntamente com a limitação de responsabilidade e a livre circulabilidade das ações, tripé inarredável à existência da sociedade anônima” (MARTINS, Pedro A. Batista. *Arbitragem no direito societário*, cit., p. 190).

⁷⁹Cf. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França “*o direito societário caracteriza-se como um ‘pequeno Estado de Direito’, [kleines Staatsrecht] porque também nas sociedades a formação da vontade deve ser organizada e surge uma relação de supremacia e de subordinação, uma vez que sejam permitidas decisões por maioria. Por isso, o direito societário [Verbandsrecht] tem, tematicamente em comum com o direito público, a organização do poder coletivo e os direitos e deveres dos ‘cidadãos societários’. [Verbandsbürger] Enumera-se, outrossim, uma série de problemas paralelos: a distribuição de competências, a renúncia à soberania, a estruturação dos órgãos, a votação nas assembleias, a exclusão do direito de voto, a incompatibilidade de muitas funções, a vigência de direitos individuais perante a maioria, o exercício do poder repressivo, e assim por diante.*” (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Excerto do “Direito Societário I – Fundamentos”. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 628-629).

⁸⁰ “*A convenção arbitral (cláusula compromissória) integra-se ao próprio estatuto ou contrato social e independentiza-se da vontade dos sócios fundadores ou instituidores para se tornar uma ‘vontade’ (norma) social, que vincula as relações entre todos os associados. Na verdade, a cláusula compromissória societária não é uma regra para-estatutária (parassocial), mas se coloca como regra orgânica da*

Em poucas palavras a ideia é resumida da seguinte forma: (i) ao ingressar na empresa pressupõe-se inequívoca anuência e submissão do ente a todas as regras estabelecidas no estatuto social, inclusive à cláusula arbitral; (ii) a inserção ulterior de cláusula compromissória no estatuto não traz alteração substancial, ou limita os direitos dos acionistas; (iii) a cláusula compromissória não é um acordo paralelo entre os acionistas, também não pode ser concebida como um contrato de adesão; (iv) o princípio majoritário dentro do contexto das sociedades anônimas deve se sobrepor à anuência expressa da cláusula arbitral.

Após um longo debate, o legislador optou por fazer prevalecer esta última linha de pensamento, mediante a inserção do art. 136-A na Lei das S.A, reconhecendo a primazia do princípio da maioria ao estabelecer que “*a aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quórum do art. 136, obriga a todos os acionistas*”. Em contrapartida, assegurou-se “*ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações*”.⁸¹

Desta maneira, caso haja previsão no estatuto da empresa sobre a resolução de litígios por meio de arbitragem, isto é, se há cláusula compromissória, o sócio está automaticamente vinculado, pois é o estatuto social é acessível ao público pressupondo-se o conhecimento prévio do investidor às regras.

sociedade. Assim, o novo associado submete-se a toda estrutura social estatutária, composta de normas que podem outorgar direitos especiais aos fundadores, restrições à livre transmissibilidade de cotas ou ações, limitações ao pagamento ou à ordem de recebimento de dividendos entre outros. Também assim estará se submetendo, pela cláusula compromissória, a especial modalidade de exercício do direito de ação, diante de eventuais controvérsias societárias, através do procedimento arbitral que substitui a jurisdição estatal” (VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Arbitragem no direito societário. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 192-193).

⁸¹O conceito de acionista dissidente apto ao exercício do recesso é amplo, abrangendo todos aqueles que não votaram favoravelmente à matéria, como se lê do § 2º do art. 137: “*Art. 137 [...] § 2º O direito de reembolso poderá ser exercido no prazo previsto nos incisos IV ou V do caput deste artigo, conforme o caso, ainda que o titular das ações tenha se absterido de votar contra a deliberação ou não tenha comparecido à assembleia*”. No mesmo sentido, a jurisprudência assente do STJ: “*Recurso especial. Sociedade anônima. Assembleia geral dos acionistas. Partilha do remanescente. Acionista minoritário. Prejuízo. Prescrição. O conceito de acionista dissidente a que se refere a Lei 6.404/76 é bastante abrangente; inclui não só o que comparece e vota contra a deliberação da assembleia, como o que esteve ausente ou o que, embora comparecendo, por qualquer razão, deixou de votar. Em qualquer das hipóteses, à luz do artigo 216, § 2º, da mencionada lei, o prazo para o acionista impugnar judicialmente, o resultado da assembleia é de trinta dias, a contar da publicação da ata. Recurso provido” (STJ, 3ª T., REsp 570.028/AP, rel. Min. Castro Filho, DJ 03.03.2005).*

De acordo com o entendimento prevalecido, é opcional o investimento, de forma que, optando-se pelo investimento, presume-se que houve avaliação prévia e consentimento às regras do estatuto social, uma vez que está disponível publicamente. Por fim, a anuência expressa não é exigência da Lei da Arbitragem ou Lei das Sociedades Anônimas.

Destaca-se que a legislação exige para a inclusão de cláusula compromissória no estatuto social “*a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior quórum não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão*” (art. 136 e 136-A da Lei das Sociedades Anônimas).

Referido quórum é o mesmo exigido para mudanças de base fundamental da empresa, com grande impacto para a sociedade (“*I - criação de ações preferenciais ou aumento de classe de ações preferenciais existentes, sem guardar proporção com as demais classes de ações preferenciais, salvo se já previstos ou autorizados pelo estatuto; II - alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida; III - redução do dividendo obrigatório; IV - fusão da companhia, ou sua incorporação em outra; V - participação em grupo de sociedades (art. 265); VI - mudança do objeto da companhia; VII - cessação do estado de liquidação da companhia; VIII - criação de partes beneficiárias; IX - cisão da companhia; X - dissolução da companhia*”).

Além disso, os acionistas que não concordarem com a deliberação têm a faculdade de, em regra, exercer o direito de recesso (art. 136-A, *caput*), excetuadas as seguintes hipóteses em que não é aplicável o direito de retirada: “*I - caso a inclusão da convenção de arbitragem no estatuto social represente condição para que os valores mobiliários de emissão da companhia sejam admitidos à negociação em segmento de listagem de bolsa de valores ou de mercado de balcão organizado que exija dispersão acionária mínima de 25% (vinte e cinco por cento) das ações de cada espécie ou classe; II - caso a inclusão da convenção de arbitragem seja efetuada no estatuto social de companhia aberta cujas ações sejam dotadas de*

liquide e dispersão no mercado, nos termos das alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 137 desta Lei”.

A eficácia da alteração estatutária para a inserção de cláusula compromissória somente tem eficácia após trinta dias da publicação da ata da assembleia geral (art. 136-A, § 1º).

Desse modo, se um conflito for instaurado antes da eficácia da cláusula, incluindo a impugnação à deliberação de inserção da cláusula, será resolvido pelo foro judicial.⁸²

Portanto, caso o acionista discorde da inclusão da cláusula compromissória no estatuto social, poderá imediatamente exercer o direito de retirada facultado pela lei. Esta faculdade, no entanto, não poderá ser exercida no caso de a cláusula compromissória ter sido inserida para atender exigência para a admissão da companhia à negociação em segmento de listagem de bolsa de valores ou de mercado de balcão organizado que exija dispersão acionária mínima de 25% (vinte e cinco por cento) das ações de cada espécie ou classe ou em casos de companhia aberta cujas ações sejam dotadas de liquidez e dispersão no mercado.

⁸²Nesse sentido julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que envolve a propositura de ação anulatória cujo objeto, dentre outros temas, é a inserção de cláusula arbitral aprovada pela maioria. Ratificando expressamente a competência estatal dentro dos trinta dias de *vacatio* previstos pelo art. 136-A, a 2ª Câmara Reservada assim manteve a liminar deferida em primeira instância: *“de outra parte, afirma-se desde logo a competência desta Corte para deliberar sobre a matéria remanescente objeto do recurso. É certo que, em havendo as partes convencionado previamente a solução dos conflitos decorrentes da relação contratual por meio da arbitragem, via de regra, a competência passa a ser do juízo arbitral. No caso concreto, porém, trata-se de situação onde se questiona a possibilidade da alteração do estatuto social da empresa, para a inclusão de cláusula que estipula a solução de controvérsia oriunda ou relacionada ao próprio estatuto e à Companhia, entre seus acionistas e/ou administradores, por meio de arbitragem, a ser submetida ao Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, de acordo com o seu regulamento. E tal questionamento veio a juízo antes que tivesse eficácia a deliberação questionada. Note-se que ocorrida em 15.9.2015 a Assembleia Geral Extraordinária, na qual se deliberou pela reforma do Estatuto Social, nos termos referidos, vieram os agravados a juízo questioná-la, por meio de petição protocolizada no juízo de origem em 9.10.2015 [...] Assim, não paira dúvida quanto à possibilidade de a matéria ser trazida para apreciação por este Tribunal. [...] Nesta esteira, presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, vigente ao tempo em que foi proferida a decisão agravada, é caso de manutenção da decisão que concedeu a antecipação da tutela, para suspender a validade e a eficácia da deliberação decorrente da assembleia geral extraordinária da empresa Irmãos Parasmó S/A Indústria Mecânica, ocorrida em 15.9.2015, no que tange à modificação do artigo 30 do estatuto social da companhia, quanto à inserção da convenção de arbitragem como forma de solução de conflitos oriundos ou relacionados ao próprio estatuto e à Companhia, entre seus acionistas e/ou administradores, como cominação de multa diária no valor de R\$2.000,00, para o descumprimento da ordem judicial”* (TJSP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento 2031444-61.2016.8.26.0000, rel. Des. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, DJ 14.12.2016).

2.2.1.2. A extensão subjetiva da cláusula compromissória aos administradores e aos órgãos sociais

Ainda na esfera da arbitrabilidade subjetiva, a sujeição ou não dos administradores e membros dos órgãos sociais à arbitragem estatutária também é objeto de debate.

Interpretado literalmente o que está estabelecido no art. 4.º, § 1.º, da Lei 9.307/1996, a cláusula compromissória apenas alcançaria os subscritores do contrato em que está prevista.

Entretanto, a doutrina debate a respeito de os administradores e conselheiros vincularem-se à cláusula compromissória inserida no estatuto social que expressamente prevê a resolução dos litígios não somente entre a sociedade e os acionistas, mas também entre estes e os administradores e integrantes dos órgãos sociais, mesmo que não tenham sido subscritores do contrato⁸³.

Marcelo Vieira Von Adamek⁸⁴ sustenta que somente poderiam estar sujeitos à arbitragem os administradores e conselheiros que em acordo próprio tivessem inserido a cláusula arbitral. Assim, a cláusula compromissória prevista no estatuto social não teria efeito em relação aos administradores e integrantes dos órgãos sociais.

Em mesmo sentido restritivo da cláusula inserida no estatuto social, milita Modesto Carvalhosa, para quem *“os administradores da sociedade não são partes na cláusula compromissória estatutária, adstrita que está sociedade e à queles acionistas que a instituíram ou a elas aderiram. Em consequência, quando forem*

⁸³*La cuestión presenta trazas similares a las indicadas en relación de los socios no fundadores al convenio arbitral. Principalmente la respuesta negativa a la inclusión de los administradores en el ámbito del convenio se basaba en que faltaba el consentimiento expreso al convenio arbitral, sin que fuese considerado suficiente la aceptación del cargo”* (Viscasillas, Pilar Perales. Arbitrabilidad y convenio arbitral - Ley 60/2003 de arbitraje y derecho societario. Navarra: Aranzadi, 2005. p. 216).

⁸⁴ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Responsabilidade civil dos administradores de S.A. e as ações correlatas*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 428.

litisconsortes a sociedade e seus administradores, de um lado, e acionistas pactuantes, de outro, não cabe a aplicação da cláusula compromissória estatutária, pois não estão vinculados os administradores”.⁸⁵

A posição contrária à vinculação automática da cláusula pelos administradores é ainda defendida por José Virgílio Lopes Enei.⁸⁶

No entanto, apesar de haver respeitados doutrinadores contrário à vinculação dos administradores à cláusula compromissória prevista nos estatutos sociais, o posicionamento é duramente criticado pela doutrina majoritária, que defende que a restrição seria contraprodutiva ao papel da arbitragem no mercado de capitais.⁸⁷

É o caso de Arnaldo Wald,⁸⁸ Nelson Eirizik,⁸⁹ Claudio Finkelstein,⁹⁰ e Ricardo de Carvalho Aprigliano,⁹¹ que entendem que, se adequadamente redigida para prever esse alcance, a cláusula compromissória vincula os administradores e órgãos sociais da companhia, incontestavelmente.

⁸⁵CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, cit., v. 2, p. 367.

⁸⁶ ENEL, José Virgílio Lopes. A arbitragem nas sociedades anônimas. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 42, n. 129, p. 169-170, jan./mar., 2003.

⁸⁷MUNHOZ, Eduardo Secchi. *op. cit.*, p. 89.

⁸⁸"Pessoas vinculadas são, em nosso entender, todos os acionistas (anteriores ou posteriores à inclusão da cláusula nos Estatutos, tendo votado em seu favor ou contra a mesma), a sociedade, seus administradores e os membros dos demais órgãos da mesma (conselho fiscal, membros de comitês). Evidentemente, o alcance da cláusula depende da extensão decorrente de sua redação. Mas as partes podem dar-lhe um sentido mais amplo e abrangente do que aquele que consta no art. 109, § 3.º, da Lei, que tem um conteúdo exemplificativo e uma função explicitante. Efetivamente, a norma legal se limita a considerar aplicável no direito societário a norma geral da Lei de Arbitragem, que incide em todas as matérias quando os direitos são disponíveis, como acontece nas relações decorrentes da criação e do funcionamento das sociedades e dos conflitos entre acionistas" (WALD, Arnaldo. A arbitralidade dos conflitos societários: considerações preliminares (1). *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, ano 4, n. 12, p. 22-28, jan./mar. 2007).

⁸⁹"Assim, eventuais divergências entre integrantes do mesmo bloco de controle ou entre 2 (dois) grupos de acionistas minoritários, ou entre administradores e acionistas, ou entre o conselho de administração e o conselho fiscal, ou mesmo entre membros de um mesmo órgão de administração, desde que exista previsão expressa no estatuto, poderão ser objeto de arbitragem. O dispositivo legal deve ser interpretado tendo em vista o princípio favor arbitratu: se os acionistas decidiram submeter determinados litígios à arbitragem, mediante cláusula compromissória estatutária, tal vontade deve ser respeitada." EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*, cit., v. 2.

⁹⁰FINKELSTEIN, Cláudio. Arbitragem no direito societário. In: FILKENSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins (Coords.). *Sociedades anônimas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 322.

⁹¹APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias no direito societário*. Disponível em: <http://aprigliano.com.br/wp-content/uploads/2014/12/Aprigliano-Extensao-da-clausula-compromissoria-no-direito-societario.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2021.

Parte da fundamentação é devida ao fato que "*no estatuto social que se encontram disposições gerais que regulam o funcionamento da companhia*",⁹² as quais devem ser obedecidas pelo administrador em função da vinculação funcional com a empresa por ordem legal,⁹³ uma vez que a Lei das Sociedades Anônimas expressamente determinada aos administradores e conselheiros⁹⁴ a obrigação de observar o estatuto social (art. 153 - dever de diligência;⁹⁵ art.154 - dever de agir no interesse da companhia;⁹⁶ e art. 155 - dever de lealdade⁹⁷). Desse modo, a aceitação ou continuidade na função pressupõe aceitação de todos os termos do estatuto social, inclusive a submissão à arbitragem.⁹⁸⁻⁹⁹⁻¹⁰⁰

⁹²FILKENSTEIN, Maria Eugênia. *Direito empresarial*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 79.

⁹³Sobre o tema, afirma Aprigliano: "*Assim como se pode estabelecer uma premissa de que todo e qualquer acionista, ou cotista, tomou conhecimento do teor dos estatutos das companhias de que se tornaram sócios, idêntica premissa se aplica aos diretores estatutários. Aliás, é inconcebível que tais profissionais possam desempenhar suas funções sem conhecer, detidamente, o regramento geral da empresa, qual o seu objeto social, capital, sua estrutura de administração, enfim, todos aqueles aspectos regulados no próprio estatuto*" (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias no direito societário*, cit.).

⁹⁴Oportuno salientar que, de acordo com o art. 145 da Lei das Sociedades Anônimas, "*as normas relativas a requisitos, impedimentos, investidura, remuneração, deveres e responsabilidade dos administradores aplicam-se a conselheiros e diretores*". Especificamente no que tange aos conselheiros, esclarece Martins que "*o Conselho Fiscal é órgão que pode integrar a sociedade e, em sendo constituído, seus membros passam a ter as mesmas responsabilidades e deveres dos administradores da companhia. Frente a esse enquadramento legal, creio admissível aplicar aos conselheiros fiscais o mesmo entendimento extraído acima quanto à vinculação dos administradores à cláusula compromissória estatutária, com a ressalva da necessidade de análise específica quanto ao teor da cláusula arbitral lançada no estatuto da empresa*" (MARTINS, Pedro A. Batista. A arbitrabilidade subjetiva e a imperatividade dos direitos societários como pretenso fator impeditivo para a adoção da arbitragem nas sociedades anônimas, cit., p. 141).

⁹⁵"*O princípio é originário da tradicional figura romana do vir probus, do bonus paterfamilias. Como reiterado, trata-se de paradigma que não pode ser fixo e rígido, transformando-se com o passar dos tempos, dos costumes e das relações econômicas e políticas. Tem o dever de diligência o sentido de cuidado ativo, zelo, aplicação aos misteres*" (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, cit., v. 3, p. 325).

⁹⁶"*Os administradores devem exercer as suas atribuições legais e estatutárias tendo em vista os fins e o interesse da companhia, ou seja, atuando para alcançar o desenvolvimento do objeto social da forma mais lucrativa possível*" (EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*, cit., v. 2, p. 359).

⁹⁷"*A Lei das S.A., inspirada nos sistemas jurídicos inglês e norte-americano, introduziu em nosso regime societário o padrão de lealdade (standard of loyalty) que requer do administrador uma conduta de boa-fé e sempre no melhor interesse da companhia*" (EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*, cit., v. 2, p. 366).

⁹⁸VALERIO, Marco Aurélio Gumieri. Arbitragem nas sociedades anônimas: aspectos polêmicos da vinculação dos acionistas novos, ausentes, dissidentes e administradores à cláusula compromissória estatutária, após a inclusão do § 3.º ao art. 109 da Lei 6.404/1976 pela Lei 10.303/2001. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 781, 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7191>. Acesso em: 16 ago. 2021.

⁹⁹É também o entendimento de Pedro A. Batista Martins: "*parte integrante desses órgãos, os administradores estão obrigados a observar e a respeitar a lei e, também, o estatuto social da companhia da qual são partes integrantes. Essa concepção orgânica confere aos administradores uma dimensão jurídica que os imbricam e os amalgamam ao seio da sociedade e a todo o feixe que compõe a relação interna social. Com efeito, os administradores se ligam, umbilicalmente, à sociedade de tal modo que não lhes podem escapar os vínculos e a subordinação da disciplina societária e das regras máximas que*

Portanto, apesar de alguns negarem a vinculação dos administradores e conselheiros à cláusula compromissória estatutária, a orientação pelo reconhecimento da aplicabilidade é a expressão que tende a prevalecer.

Entretanto, por mais que a teoria organicista inerente à estrutura societária e à ideia de representação social pelos administradores pudesse respaldar uma vinculação irrestrita, a posição majoritária recomenda tanto a menção taxativa quanto a anuência formal por parte deles, evitando assim questionamentos quanto à manifestação de vontade acerca da convenção. Foi essa, inclusive, a já abordada opção da então Bovespa por ocasião da edição do regramento de Novo Mercado, Nível 2 e Bovespa Mais, ao condicionar o empossamento de administradores e fiscais à assinatura de termo do qual constasse a sua sujeição à convenção estatutária.¹⁰¹

*compõem o estatuto social. A eles cabe zelar pelo correto funcionamento da companhia. De tal sorte que, ao aceitarem o encargo de administrador, então, ipso facto, afirmando fiel obediência ao estatuto social e à lei. Estão, outrossim, integrando-se ao interior da empresa como membros de um órgão que é pura expressão da própria sociedade. Passam a ser uma única pessoa para fins orgânicos, mas com deveres e responsabilidades que lhes são próprios. Ao afirmarem respeito e observância aos termos e condições do estatuto social, e, ademais, por serem responsáveis pelo fiel cumprimento do contido na carta magna societária, e assentarem-se como 'órgãos' da sociedade, seria uma incongruência que os administradores não fossem alcançados pelos efeitos da cláusula compromissória estatutária, com o fim de solucionar questão que impacta a sociedade e de cujos órgãos são partes integrantes. Isso porque integram seu corpo social e, assim, com ele se imbricam..O administrador se subordina à sociedade e sua eleição pela assembleia geral, ou pelo Conselho de Administração, resulta no seu enquadramento ao corpo social da companhia. Se esta, em seu estatuto social contempla uma cláusula de arbitragem, assim como devem os administradores impor a sua observância à companhia e seus acionistas, como resultado dos deveres que ostentam, do mesmo modo a ela se submetem, enquanto 'órgão' da sociedade.A função e a atuação do administrador pressupõem a observância dos interesses maiores da companhia que representa, tal qual deve por eles zelar os seus acionistas que, por força da obediência ao estatuto social, também se vinculam aos efeitos da cláusula compromissória estatutária. Ao se integrar ao órgão social, o administrador perde sua autonomia no plano individual para se vincular aos ditames da sociedade. Exercem os administradores a representação orgânica da companhia. Sua função, típica do feixe de relações societárias, impacta no acordo social. Impacta, por certo, no feixe de relações e vinculações sociais. Justamente na esfera jurídica em que a cláusula compromissória estatutária opera eficácia. Campo esse denominado pacto social. (...) Frente a essa realidade, e do direito subjetivo que passam a ser titulares no âmbito do feixe das relações sociais, e, ainda, da incorporação orgânica que o cargo lhes reconhece, creio que os administradores de sociedade anônima restam alcançados pelos efeitos de uma cláusula compromissória estatutária, mesmo que a ela não tenham consentido formalmente, ressalvadas as peculiaridades do conteúdo de dita disposição estatutária.” (MARTINS, Pedro A. Batista. A arbitralidade subjetiva e a imperatividade dos direitos societários como pretenso fator impeditivo para a adoção da arbitragem nas sociedades anônimas, *cit.*, p. 136-139).*

¹⁰⁰ MEYER, Antonio de Souza Corrêa; CARVALHO, Eliane Cristina. Cláusula compromissória e o administrador das sociedades anônimas. Revista do Advogado, São Paulo, v. 33, n. 119, p. 27-34, abr. 2013.

¹⁰¹Cf. Regulamento do Novo Mercado: “Art. 40. A posse dos administradores e dos membros do conselho fiscal, efetivos e suplentes, fica condicionada à assinatura de termo de posse que deve contemplar sua sujeição à cláusula compromissória estatutária acima referida”.

Atualmente, no âmbito da B3,¹⁰² o modelo de cláusula compromissória inclui os administradores e conselheiros.

O que se há distinguir, eventualmente, são os dissídios de natureza extra societária porventura instaurados entre os administradores e a sociedade e/ou seus controladores.

Nesse entremeio, sugere-se, da mesma forma, que a submissão decorra de uma adesão expressa ou, no mínimo, menção inequívoca dessa vinculação no corpo da cláusula estatuída.

2.2.2. Arbitralidade objetiva

A arbitrabilidade objetiva diz respeito à arbitrabilidade do objeto do litígio, determina quais os conflitos e questões que podem ser subordinados à arbitragem, pelos critérios de patrimonialidade e disponibilidade estabelecidos pelo art. 1.º da Lei de Arbitragem brasileira.

Mesmo sendo largamente arbitráveis os conflitos referentes a questões societárias, há um limite objetivo para que se estendam os efeitos da cláusula compromissória societária, dado que os conflitos originados entre a sociedade e os seus associados não estão automática e necessariamente cobertos por cláusula arbitral.¹⁰³

Assim, deve-se determinar o alcance objetivo da cláusula compromissória por meio do “*princípio da necessária incidência sobre o pacto social*”, que é “à

¹⁰²"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 6.404/1976, no Estatuto Social da companhia, nas normas editadas pela Comissão de Valores Mobiliários (quando se tratar de companhia aberta)". CÂMARA DE ARBITRAGEM DO MERCADO. *Modelo de cláusula compromissória*. Disponível em: www.bmfbovespa.com.br/pt-br/download/SAs.pdf. Acesso em: 08 ago. 2021.

¹⁰³VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. *op. cit.*, p. 185.

essência da sociedade, ao âmago do encontro de vontades dos associados que deu vida à pessoa jurídica e mantém o propósito social”.¹⁰⁴

Deve-se considerar, igualmente, que, não obstante sejam considerados patrimoniais-econômicos os direitos intrínsecos à qualidade de acionista, dado que são suscetíveis de monetização, diferentemente ocorre com a disponibilidade, porquanto não são todos os direitos dos acionistas disponíveis, fazendo-se necessária a verificação caso a caso da disponibilidade do direito para fins de submissão à arbitragem, conforme é sustentado por alguns doutrinadores e pela jurisprudência e será apresentado nos capítulos a seguir.

2.2.2.1. Arbitragem e as impugnações de deliberações assembleares

A arbitrabilidade dos conflitos relacionados com a invalidade das deliberações da assembleia geral dos acionistas é tema debatido na doutrina.

José Virgílio Lopes Enei¹⁰⁵ sustenta que o fato de um litígio suscitar eventuais nulidades não significa, em regra, que não poderia ser objeto de arbitragem, contudo, pondera que deve ser avaliado caso a caso, principalmente no que diz respeito ao que ensejou a alegação de vício, que pode estar relacionado a um direito indisponível. Conclui, assim, que não são passíveis de arbitragem os litígios relacionados à nulidade das deliberações das assembleias gerais quando envolvidos direitos indisponíveis, normalmente relacionados a questões de ordem pública.

Por outro lado, o mesmo autor não vê impedimento para a arbitrabilidade de conflitos que tratam de anulabilidade de deliberações assembleares, sob o aspecto

¹⁰⁴*Id. Ibid.*, p. 187.

¹⁰⁵“(…) dada a possibilidade de convalidação das deliberações da assembleia, mesmo daquelas inquinadas de vício de nulidade (o que faz transparecer uma certa ideia de disponibilidade dos direitos envolvidos) (...) Não obstante, caberá obviamente um exame da questão de mérito que suscitou a nulidade, pois esta sim poderá envolver direito claramente indisponível e portanto não passível de arbitragem” ENEL, José Virgílio Lopes. A arbitragem nas sociedades anônimas. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 42, n. 129, p. 169-170, jan./mar., 2003.

de que o negócio jurídico anulável pode ser convalidado pelo transcurso do tempo ou pela confirmação ulterior tácita ou expressa pelas partes.

No entanto, a posição que vem sendo reconhecida pela doutrina societária com apoio da jurisprudência brasileira,¹⁰⁶ é a defendida por Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França,¹⁰⁷ que sustentam que a matéria das nulidades em questões sociais não é regida inteiramente pela regra geral de nulidades expressa no Código Civil, possibilitando que até a nulidade absoluta seja passível de convalidação pelas partes e, dessa forma, sempre tratarão de direito disponível.

Prevalece o entendimento de que o voto proferido em assembleia não passa de um instrumento de proteção ou realização de uma expectativa patrimonial do acionista perante a sociedade. O fato das decisões societárias serem tomadas por deliberação colegiada não implica no apartamento destas daquela esfera individual disponível do acionista, eis que a sistemática assemblear simplesmente opera o contrato plurilateral, refletindo a disponibilidade, proteção ou direcionamento dos interesses econômicos dele decorrentes.

Desse modo, a tendência é de se entender que as questões relativas às invalidades assembleares e impugnações correlatas são arbitráveis.

2.2.2.2. Arbitragem e as ações de responsabilidade contra os administradores

¹⁰⁶“DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. EMPRESA DE RADIODIFUSÃO E TELECOMUNICAÇÃO. EXIGÊNCIA DO ÓRGÃO PÚBLICO FISCALIZADOR. COMPROVAÇÃO DA NACIONALIDADE BRASILEIRA DOS ACIONISTAS. CONVOCAÇÃO EDITALÍCIA DOS SÓCIOS, MARCANDO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE NASCIMENTO OU CASAMENTO. DELIBERAÇÃO ASSEMBLEAR DE VENDA DAS AÇÕES DOS QUE NÃO ATENDERAM À CONVOCAÇÃO. ILEGALIDADE. LAPSO PRESCRICIONAL ESPECÍFICO (ARTS. 156 DO DL 2627/40 E 286 DA LEI 6404/76). AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA. CONVALIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO TAMBÉM DO DIREITO DE HAVER DIVIDENDOS DISTRIBUÍDOS SOB A FORMA DE BONIFICAÇÃO (ART. 287, II, A, DA LEI 6.404/76). INAPLICABILIDADE DA TEORIA GERAL DAS NULIDADES. RECURSO PROVIDO.

I – Em face das peculiaridades de que se reveste a relação acionista versus sociedade anônima, não há que se cogitar da aplicação, em toda a sua extensão, no âmbito do direito societário, da teoria geral das nulidades, tal como concebida pela doutrina e dogmática civilistas.

II – Em face disso, o direito de impugnar as deliberações tomadas em assembleia, mesmo aquelas contrárias à ordem legal ou estatutária, sujeita-se à prescrição, somente podendo ser exercido no exíguo prazo previsto na Lei das Sociedades por Ações (art. 156 do DL 2627/40/art. 286 da Lei 6.404/76).” (STJ. REsp 35.230-0 (93/0013955-0) – SP. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo).

¹⁰⁷FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembléias das S/A*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 98.

A Lei das Sociedades Anônimas estabelece, em seus artigos 153, 154 e 155, deveres de diligência e lealdade do administrador para com a sociedade que integra, bem como uma série de outros deveres gerais. O dever de diligência obriga o administrador a gerir a empresa como se sua fosse e atuar como homem de negócios ativo e probo.¹⁰⁸

Da Exposição de Motivos nº 196, de 24 de junho de 1976, do Ministério da Fazenda, encontra-se que o projeto da Lei das Sociedades Anônimas almejou, desde o seu início, desenvolver a estrutura jurídica julgada necessária para fortalecer o mercado de capitais de risco brasileiro, definindo uma sistemática que garantisse ao acionista minoritário “o respeito a regras definidas e equitativas, as quais, sem imobilizar o empresário em suas iniciativas, ofereçam atrativos suficientes de segurança e rentabilidade”.¹⁰⁹

Sendo mais específico, no que diz respeito ao administrador da companhia, tal exposição de motivos sintetiza o espírito da lei neste aspecto ao consignar que os arts. 154 a 161 definem “em enumeração minuciosa, e até pedagógica, os deveres e responsabilidades dos administradores”, posto que fixa “os padrões de comportamento dos administradores, cuja observância constitui a verdadeira defesa da minoria e torna efetiva a imprescindível responsabilidade social do empresário”.

Em resumo se tem que ao administrador é atribuído o dever de diligência, devendo exercê-la nos interesses da companhia, servindo-a com lealdade e mantendo reserva sobre os seus negócios, fazendo-o com o dever geral de vigilância. Deve, ainda, evitar o conflito de interesses com a sociedade, prestando informações internamente.

¹⁰⁸MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das sociedades anônimas: artigo por artigo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 570–572.

¹⁰⁹MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Exposição de motivos nº 196, de 24 de junho de 1976, do Ministério da Fazenda*. Disponível em: <https://www.gov.br/cvm/pt-br/acao-a-informacao-cvm/institucional/sobre-a-cvm/EM196Lei6404.pdf>. Acesso em: 13 set. 2021.

Elencados os deveres dos administradores, a lei entabula objetivamente as hipóteses de sua responsabilidade,¹¹⁰ trazendo em proêmio uma excludente nos casos das obrigações contraídas em nome da companhia em virtude de ato regular de gestão, e, na parte final indica a responsabilidade civil pelos prejuízos causados com culpa e dolo, que são antecedidos de um juízo de culpabilidade – responsabilidade subjetiva –, ou por extrapolação dos limites da lei ou do estatuto com culpabilidade presumida.

Uma vez descortinadas as hipóteses de responsabilização civil dos administradores, a providência prevista na lei é justamente a ação de responsabilidade (art. 159) de competência da própria companhia, devendo ser deliberada em assembleia geral, desde que prevista na ordem do dia, ou seja dela decorrente, sendo que a aprovação do seu ajuizamento gera o imediato impedimento do administrador, que deverá ser substituído na mesma assembleia.

Em que pese a pretensão de não aprofundamento das questões societárias, imperioso ressaltar que há 2 (duas) ações diversas previstas no art. 159 da Lei das Sociedades Anônimas, divididas em função do patrimônio afetado: (i) ação social – se o patrimônio lesado foi o da sociedade, as hipóteses previstas nos §§ 2º, 3º e 4º; e (ii) ação individual – quando o patrimônio atingido for o do acionista ou do terceiro diretamente prejudicado, tal como preconizado pela previsão contida no § 7º.

¹¹⁰“Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II - com violação da lei ou do estatuto. § 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral. § 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles. § 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres. § 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembléia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável. § 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.”

No que concerne à ação individual (art. 159, § 7º), essa pode ser distribuída independentemente da existência ou não da ação social e por revestir interesse individual independe de aprovação em assembleia, ostentando como titular o acionista ou o terceiro prejudicado diretamente pelo ato do administrador.

Verificadas em breves linhas as diretrizes da ação de responsabilidade contra o administrador, resta avaliar a arbitrabilidade da matéria.

Como visto em capítulo anterior, a lei de arbitragem prevê para aferição da arbitrabilidade do litígio o critério da disponibilidade e da patrimonialidade; ou seja, faz-se imperativo que os conflitos envolvam direitos com conteúdo patrimonial e possam também ser objeto de disposição por parte do seu titular.

Conforme o entendimento referendado pela doutrina, exemplificada por Luiz Gastão Paes de Barros, o questionamento sobre a responsabilidade civil dos administradores é inegavelmente um direito disponível, renunciável e patrimonial:¹¹¹

“(...) consideram-se suscetíveis de solução por via arbitral todas as questões que possam ser validamente decididas no âmbito interno da companhia pelos seus órgãos, desde que não alcancem direitos pertencentes a terceiros que não estejam vinculados à cláusula compromissória estatutária. Assim, podem ser perfeitamente objeto de arbitragem litígios envolvendo o ressarcimento de perdas e danos sofridos pelos acionistas, em decorrência de atos ilegais da companhia (vale dizer, dos administradores, agindo em nome dela), pois nesses litígios não se mesclam, diretamente, outros interesses que não os dos acionistas da companhia. Por conseguinte, a recomposição do patrimônio dos acionistas lesados pode perfeitamente ser apreciada em sede de arbitragem.”

Assim, conforme a posição da doutrina especializada, estão aptos para julgamento por arbitragem os conflitos que envolvem pedido de indenização dos prejuízos sofridos pelos acionistas, consequentes de atos ilegais dos administradores, uma vez que esses conflitos não envolvem interesses de terceiros não acionistas da companhia.

¹¹¹LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A responsabilidade da sociedade por desinformação do acionista e a arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 13, n. 50, p. 295-312, jul./set., 2016. Itens 5/5 e 5/6.

Desse modo, não esbarrando a pretensão nos óbices da arbitrabilidade, entende-se que é plenamente possível de ser submetido a um procedimento arbitral a ação de responsabilidade civil dos administradores para a recomposição do patrimônio dos acionistas lesados.

2.3. Outros temas

2.3.1. Extensão da cláusula compromissória a terceiros

Em razão da natureza plurilateral do contrato de sociedade e a estrutura orgânica inerente às companhias, também pela dinâmica das operações e mercado de fusões e aquisições, a temática da arbitragem multiparte é bastante presente no contencioso societário.

Doutrina e prática arbitrais há muito tentam equalizar a flexibilidade da arbitragem à processualística litisconsorcial, preservando, contudo, a solenidade minimante necessária ao procedimento. Para tanto, sem prejuízo da entrega de jurisdição efetiva, a busca é pela garantia da participação equânime no processo, e uma não surpresa condenatória ou uma perda de oportunidade para litigar de eventuais terceiros, os quais necessitam ser convocados ao procedimento respeitando-se o devido contraditório ou que, então, possam aderir a ele em tempo apropriado.

Porém, dificuldades surgem quando, deflagrados os dissídios, os terceiros aos quais se pretendia atrair não figuram formalmente como parte integrante da convenção de arbitragem objeto ou delimitadora do litígio, dando lugar ao que se define por “extensão” dos efeitos da cláusula arbitral.

Atualmente, apesar da noção de consensualismo inerente à arbitragem, a jurisprudência parece já ter superado a ideia de que terceiros não signatários formais

da convenção podem esquivar-se da participação na jurisdição privada com base simplesmente na não assinatura da cláusula ou compromisso firmados.¹¹²

Admite-se a atração de partes não signatárias à arbitragem da conclusão de que, embora não tendo formalmente aderido à convenção, o pretense terceiro adotou condutas que implicam a adesão volitiva à solução na esfera arbitral.¹¹³

Uma situação comum em se tratando de empresas de um mesmo grupo econômico, e que muitas vezes não são acionadas apenas no momento da execução do laudo arbitral, e a extensão dos efeitos de tal cláusula compromissória a terceiros não-signatários os quais contribuíram para a obtenção do contrato, que dele desfrutaram proveito e, muitas vezes, foram causadores do surgimento de conflitos. Usualmente, podem ser convocados a participar de arbitragem em curso, considerando-se seu íntimo e notório envolvimento com a disputa. Desta forma, foram desenvolvidas em diversos países uma doutrina de grupos societários e de contratos conexos, vigorosamente fundamentadas nos usos e costumes de comércio internacional.¹¹⁴

¹¹²Nesse sentido: “[...] 1.1 De se destacar que a manifestação de vontade das partes contratantes, destinada especificamente a anuir com a convenção de arbitragem, pode se dar, de igual modo, de inúmeras formas, e não apenas por meio da aposição das assinaturas das partes no documento em que inserta. Absolutamente possível, por conseguinte, a partir do contexto das negociações entabuladas entre as partes, aferir se elas, efetivamente, assentiram com a convenção de arbitragem [...]” (STJ, 3ª T., REsp 1.569.422/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Belizze, DJ 26.04.2016). OU, ainda: “(...) 3. O substrato da arbitragem está na autonomia de vontade das partes que, de modo consciente e voluntário, renunciaram à jurisdição estatal, elegendo um terceiro, o árbitro, para solver eventuais conflitos de interesses advindos da relação contratual subjacente. Esse consentimento à arbitragem, ao qual se busca proteger, pode apresentar-se não apenas de modo expresso, mas também na forma tácita, afigurando possível, para esse propósito, a demonstração, por diversos meios de prova, da participação e adesão da parte ao processo arbitral, especificamente na relação contratual que o originou. 3.1 O consentimento tácito ao estabelecimento da arbitragem há de ser reconhecido, ainda, nas hipóteses em que um terceiro, utilizando-se de seu poder de controle para a realização de contrato, no qual há a estipulação de compromisso arbitral, e, em abuso da personalidade da pessoa jurídica interposta, determina tal ajuste, sem dele figurar formalmente, com o manifesto propósito de prejudicar o outro contratante, evidenciado, por exemplo, por atos de dissipação patrimonial em favor daquele. (...)” (STJ, 3ª T., REsp 1.698.730/SP, rel. Min. Marco Aurélio Belizze, DJ 21.05.2018).

¹¹³Nesse sentido: “[...] 1.1 De se destacar que a manifestação de vontade das partes contratantes, destinada especificamente a anuir com a convenção de arbitragem, pode se dar, de igual modo, de inúmeras formas, e não apenas por meio da aposição das assinaturas das partes no documento em que inserta. Absolutamente possível, por conseguinte, a partir do contexto das negociações entabuladas entre as partes, aferir se elas, efetivamente, assentiram com a convenção de arbitragem [...]” (STJ, 3ª T., REsp 1.569.422/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Belizze, DJ 26.04.2016).

¹¹⁴GIUSTI, Gilberto. Arbitragem e as partes na arbitragem internacional. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 9, p. 120-133, 2006.

Para tais hipóteses, a doutrina de arbitragem apoia a extensão subjetiva convencional de arbitragem, sustentando que a exigibilidade da manifestação da vontade expressa e individual seja relativizada como requisito para que se vincule a parte à arbitragem. Isto é premissa fundamental para a avaliação de quão viável é a instauração de um procedimento arbitral de direitos, quando referentes a uma coletividade.¹¹⁵⁻¹¹⁶

A tese que foi acolhida pela doutrina prevalecente, é bem ilustrada pela lição segundo a qual “*para ampliação dos efeitos da cláusula, há de ser entendido um dos seguintes requisitos: a) a sociedade tem que ter desempenhado um papel ativo nas negociações das quais decorreu o acordo no qual consta a cláusula compromissória; b) a sociedade deve estar envolvida, ativa ou passivamente, na execução do contrato no qual consta a cláusula compromissória; c) a sociedade tem que ter sido representada, efetiva ou implicitamente, no negócio jurídico*”.¹¹⁷ Por outras palavras, “*mesmo a sociedade não tendo sido signatária da cláusula de arbitragem, ela estará vinculada à arbitragem pelo envolvimento no conflito gerado por determinado negócio/empreendimento*”.¹¹⁸ Na jurisprudência, também para ilustrar, colhe-se precedente no qual se reconheceu a extensão da cláusula compromissória à sociedade não signatária, em razão da sua participação nas tratativas que levaram à assinatura do contrato principal, de negócios posteriores e do procedimento arbitral.¹¹⁹

¹¹⁵WALD, Arnoldo. A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n. 2, ano 1, n. 2, p. 31-59, 2004.

¹¹⁶ROQUE, André Vasconcelos. *Arbitragem de direitos coletivos no Brasil: admissibilidade, finalidade e estrutura*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Rio de Janeiro, 2014. p. 137-138.

¹¹⁷Cf. WALD, Arnoldo. A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos, *cit.*, p. 36.

¹¹⁸Cf. CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 164. Na mesma linha, veja-se HUCK, H. Marcelo. Os limites do procedimento arbitral. *In: GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira (Coords.). Estudos de direito econômico e economia da concorrência: estudos em homenagem ao Prof. Fábio Nusdeo*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 229.

¹¹⁹Cf. TJSP, Apelação Cível com Revisão 267.450.4/6-00, 7ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Constança Gonzaga, São Paulo, j. 24/5/2006. Na mesma direção, veja-se: TJSP, Apelação 0214068-16.2010.8.26.0100, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, rel. Des. Roberto Mac Cracken, j. 16/10/2012, em que foi reconhecida a vinculação à arbitragem de partes não signatárias da convenção de arbitragem, em decorrência da sua participação na elaboração do contrato principal e da assinatura de um aditivo contratual, comprovante da vontade de escolher a via arbitral; TJSP, Apelação 0035404-55.2013.8.26.0100, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 26/8/2015.

A partir da análise dos casos, e levando em consideração as circunstâncias da oficialização da convenção de arbitragem, assim como o comportamento das partes envolvidas, é que o tribunal de arbitragem poderá colocar em análise a extensão subjetiva de tal convenção.

2.3.2. Arbitragem coletiva

No Brasil, os investidores do mercado de capitais têm à sua disposição uma espécie de ação coletiva, a ação civil pública, para a proteção dos interesses da classe, estando, portanto, prevista a atuação coletiva, ao menos perante o juízo estatal, para a tutela dos seus interesses, conforme facultado pela Lei 7.913, de 7 de dezembro de 1989, que trata da ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários.

Contudo, não há ainda regulamentação legal a respeito da ação coletiva de arbitragem, o que não é impeditivo à condensação dos sistemas da tutela coletiva e da arbitragem, fato este que já ocorreu com êxito em países como Alemanha e Estados Unidos.¹²⁰

Nos últimos anos a questão das pretensões coletivas levadas à arbitragem, notadamente em mercado de capitais, é bastante estudada no Brasil, como se pode ver de excelentes trabalhos de exímios arbitralistas,¹²¹ intensificando-se o entendimento de que é possível transpor a estrutura da tutela coletiva à arbitragem.

¹²⁰Cf. NERY, Ana Luiza. *Arbitragem coletiva*, cit.

¹²¹COELHO, Eleonora. Necessidade de criação e regulamentos adaptados para arbitragens coletivas no mercado de capitais. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.). *Processo societário III*. São Paulo: Quartier Latin, 2018. p. 115-146. V., ainda, sobre arbitragem e mercado de capitais, sociedade por ações e cláusula arbitragem estatutária: PRADO, Viviane Muller; DECACCHE, Antonio. Arbitragem coletiva e companhias abertas. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 52, p. 99-122, 2017; WEBER, Ana Carolina; VIEIRA, Juliana Botini Hargreaves. Vinculação de acionistas e administradores à cláusula compromissória estatutária. In: CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; AZEVEDO, Luis Andres; HENRIQUES, Marcus de Freitas. *Direito societário, mercado de capitais, arbitragem e outros temas*: homenagem a Nelson Eizirik. São Paulo: Quartier Latin, 2020. v. 3, p. 261-284; GABBAY, Daniela Monteiro; WATANABE, Kazuo. Admissibilidade e adequação da arbitragem coletiva como mecanismo de acesso à justiça no mercado de capitais e seus aspectos procedimentais. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. 17, n. 68, p. 67-94, 2020.

No Brasil, consolidam as bases que fundamentam a proposta da institucionalização da arbitragem coletiva a não existência de óbices legais e constitucionais que atestem a instauração de processo arbitral coletivo no direito brasileiro, assim como permissão legal outorgada a órgãos públicos para que sejam celebrados negócios jurídicos de tutela de direitos metaindividuais.

Ainda que a temática das arbitragens coletivas esteja no debate societário contemporâneo, por ora, contudo, parece ainda haver mais perguntas do que respostas, principalmente quando a matéria se mistura ou entrecruza a uma gama de outros subtemas também polêmicos no entorno da arbitragem societária.

Muito objetivamente, a arbitragem coletiva pode se realizar tanto no modo litisconsorcial puro – isto é, com adesão e intervenção pessoal voluntária dos diversos acionistas ao polo considerado ativo – quanto através de representação ou substituição processual, condição na qual uma entidade associativa age por representação em nome dos associados, ou em nome de si própria por substituição processual, extraordinariamente legitimada para defesa de interesses individuais homogêneos.¹²²

No que se refere ao litisconsorte puro, as questões se limitam aos aspectos procedimentais da arbitragem, especialmente em relação à forma de adesão dos terceiros não requerentes,¹²³ bem como a divisão de custos e ônus referentes ao processo, além da problemática decorrente da indicação consensual do árbitro pelos vários entes aderentes.

Na representação ou substituição processual, as principais questões que são debatidas assentam-se em dois temas que de certo modo se confundem, quais sejam, (a) a disponibilidade do direito – e, portanto, sua arbitrabilidade –, e (b) a vinculação ou não da associação à cláusula arbitral estatutária.

Com efeito, basicamente, os que negam tanto a vinculação quanto a arbitrabilidade é que, por se tratar supostamente da defesa de direitos coletivos mais

¹²²Cf. PRADO, Viviane Muller; DECACCHE, Antonio. *op. cit.*, p. 99-122.

¹²³Visando regular esse tema, a Câmara de Arbitragem do Mercado disciplina, no item 6 de seu regulamento, as hipóteses de Intervenção de Terceiros e Conexão.

amplos, o que estaria em jogo seriam interesses metapatrimoniais, cuja disponibilidade não poderia ser admitida. A indisponibilidade no tratamento jurisdicional desses direitos decorreria “*de sua relevância social, já que, de outro modo, isto é, quando o interesse seja puramente individual, ainda que concernente a um cúmulo de indivíduos, o manejo poderá ser feito pelas figuras litisconsorciais*”.¹²⁴

A esse argumento, agregam então a ausência de vinculação da cláusula arbitral pela associação, fato que então implicaria na não obrigatoriedade da resolução do conflito mediante arbitragem.

Em contraargumentação, sustenta-se que, mesmo na hipótese de substituição processual, os direitos defendidos pela associação são os dos acionistas, que possuem natureza essencialmente patrimonial. Além disso, argumenta-se que a legitimação extraordinária da associação é dada apenas pelo racional do procedimento, para evitar um número substancial de partes autoras no polo ativo da demanda e os diversos prejuízos advindos de arbitragem com múltiplas partes.¹²⁵

Além disso, pondera-se que a grande diferença estará na alocação de resultados. Enquanto, em uma ação por representação, os associados aproveitam exclusivamente os resultados da disputa, na substituição, é determinado pelo regramento que as importâncias da condenação sejam revertidas em prol de todos os investidores lesados, considerando-se a proporção de seu prejuízo, os quais, sendo provado o interesse homogêneo titulado, deverão se habilitar então ao recebimento dos valores liquidados¹²⁶.

¹²⁴Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 139. Essa é a linha da jurisprudência: STJ, REsp 1554153/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 20/6/2017; REsp 1209633/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 14/4/2015; STF, ARE 1168710 AgR, Rel. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 1º/3/2019; RE 637802 AgR, Rel. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 11/11/2016; entre outros.

¹²⁵BARBOSA, Henrique Cunha. Arbitragem societária. In: LEVY, Daniel; PEREIRA; Guilherme Setogutti (Coords.). *Curso de arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 14.1.

¹²⁶Lei. 7.913/1989 [...] Art. 2º As importâncias decorrentes da condenação, na ação de que trata esta Lei, reverterão aos investidores lesados, na proporção de seu prejuízo. § 1º As importâncias a que se refere este artigo ficarão depositadas em conta remunerada, à disposição do juízo, até que o investidor, convocado mediante edital, habilite-se ao recebimento da parcela que lhe couber.

A maior crítica na arbitragem coletiva brasileira, no entanto, está no fato de que todas as arbitragens correm, obrigatoriamente, sob sigilo, conforme os regulamentos internos das Câmaras de Arbitragem.

Tamanha é a relevância dessa temática, que em seu recente relatório acerca do *enforcement* privado no mercado de capitais brasileiro e sua comparação aos modelos estrangeiros, a OCDE destinou considerável parcela de seus apontamentos justamente à análise dos obstáculos gerados pela confidencialidade e a necessidade de se buscar soluções alternativas em prol da maior transparência e eficácia do modelo.¹²⁷

¹²⁷“(…) Currently, arbitrations involving shareholders ownership rights are completely confidential in Brazil. Whereas they should become more transparent to all shareholders as argued below, it is still uncertain how a reform on the disclosure of corporate arbitrations would play out in practice. If a reform on this front were not as successful as planned, the adoption of a class arbitration would risk allowing considerable power to some plaintiffs representing the class of shareholders but without the necessary public scrutiny.(…) Arbitral proceedings are confidential in the most used arbitration institutions in Brazil. However there is no legal provision requiring such confidentiality. While companies and their managers may seek to resist enhanced scrutiny of shareholder disputes that transparency may bring, keeping confidentiality as the rule creates three main challenges: (i) shareholders who might be affected by decisions of the arbitrators do not have the opportunity to intervene in the proceeding; (ii) arbitral decisions lose their reputational effects, which might be important to deter mismanagement and abuse; (iii) market participants lose an important source to understand what their duties as managers and controlling shareholders effectively mean in concrete cases. While abovementioned challenges are significant, it was not possible to identify a major benefit for the development of the capital markets due to the confidentiality. The disclosure of the initiation of an arbitral proceeding involving shareholders` ownership rights would also have the advantage of allowing larger multiparty arbitration proceedings than are currently possible. In the case of publicly listed companies, shareholders may find it difficult to coordinate efforts to hire a law firm and file the request for an arbitration proceeding. However, if all shareholders are promptly informed with regard to the filing of a request for arbitration, a broader group of shareholders might intervene, generating economies of scale and risk-sharing opportunities at a level similar to what would exist in a collective arbitration with an opt-out rule. In the case of a proposed settlement that might affect all shareholders, transparency is also essential to reduce the possibility of collusion among the plaintiffs, defendants and their attorneys that might not be in the best interest of the company. If all shareholders are informed of the content of a settlement before it is closed, it will be possible for them to take adequate actions and, therefore, avoid possible damages. In line with arbitration institutions in Germany and in the US, it therefore would be desirable to require Brazilian public companies and their controlling shareholders to publicise sufficient information on the main phases of the arbitral and judicial proceedings involving shareholders` rights from the filing until the final award. CVM already has the power to enact a regulation requiring the abovementioned disclosure and is wellpositioned to draft an effective one; however it is worth highlighting some aspects related to scope and form of the proposed regulation that should be taken into consideration. Disclosure requirements should be broadly encompassing. Currently some arbitration proceedings are disclosed as a consequence of the general requirement that the market should be promptly informed on facts that may materially affect the business of the company. The disclosure, however, should address not only material impacts. As previously mentioned, disclosure of the proceedings should have not only the objective to improve the price discovery feature of the capital markets, but also the goals of allowing other shareholders to join the dispute, ensuring the reputational effects of arbitral decisions and opening a relevant source of precedents to market participants. Having those objectives in mind, the disclosure should also include disputes brought to the Judiciary, because, while judicial proceedings are public as a rule, the dissemination of the start of a

Sobre o tema, entretanto, alerta Carmona que "*é preciso, de qualquer forma, lembrar que a arbitragem no Brasil não é obrigatoriamente sigilosa. Os regulamentos arbitrais é que tendem a determinar que o procedimento seja recoberto pelo segredo*".¹²⁸

Nesse sentido, o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Arbitragem do Mercado¹²⁹ prevê, no artigo 9.1, que os procedimentos arbitrais administrados pela instituição deverão ser sigilosos, sendo a divulgação de informações somente permitida no caso de cumprimento às normas dos órgãos reguladores, ou mediante previsão legal. Ou seja, em regra, o público somente terá conhecimento sobre aquilo que for publicado pela companhia na forma de fato relevante, nos termos da Instrução Normativa da CVM nº 358/2002 ("IN358"). Outras hipóteses de divulgação seriam se o procedimento envolvesse a Administração Pública ou se, por alguma razão, o caso fosse submetido ao Judiciário sob outro regime de sigilo.

judicial proceeding will be broader and will expedite use of the ordinary channels through which the public company communicates with the market. In relation to the types of disputes, at a minimum the following proceedings should be disclosed: (i) when the claim is a derivative or a collective one; and (ii) if the decision may affect other shareholders' rights (e.g., the annulment of the shareholders meetings' resolutions). In both cases, shareholders should have sufficient information on the dispute because they might want to intervene in the proceedings. Nevertheless, as previously observed, allowing the opportunity to intervene is not the sole rationale behind the disclosure and, therefore, all disputes involving shareholders' rights may have to be made public. For example, while a dispute among parties of a shareholders agreement may not directly affect the rights of other shareholders, it might still be relevant for the future business perspectives of the company, have reputational effects for the parties involved and constitute an important precedent for shareholders in other companies.(...) A last issue that CVM should consider when regulating the disclosure of arbitration and judicial proceedings involving shareholders' rights is that the company may not be a party in the dispute. For instance, this would be the case in a derivative or a collective claim against the controlling shareholder or former managers. For those cases, shareholders or former directors and officers must be obliged to provide the relevant information for the company to fulfil its disclosure duty.(...) Second, more transparency on arbitration proceedings will be relevant to enhance the quality and impartiality of the decisions taken by the arbitrators, provided that their names are also disclosed (just like the names of the judges are disclosed in any judicial proceeding). This would not only increase the reputational costs to arbitrators for a biased decision but also, following the procedure set out by Law 9,307 of 1996, allow for the timely replacement of an arbitrator with any conflict of interests. Therefore, it would be advisable for CVM to include in its disclosure regime the requirement for the company to publicise who the members of the arbitral tribunal are.(...)"
ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. *Private enforcement of shareholder rights: a comparison of selected jurisdictions and policy alternatives for Brazil*. 2020. Disponível em: <https://www.oecd.org/corporate/ca/Shareholder-Rights-Brazil.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2021.

¹²⁸CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/1996, cit.*, p. 246.

¹²⁹CÂMARA DO MERCADO - CAM. *Regulamento da Câmara do Mercado de 2011*. Disponível em: <https://www.camaradomercado.com.br/pt-br/arbitragem.html>. Acesso em: 04 ago. 2021.

Atenta a isso, na busca de um regime que melhor equacione essas diversas expectativas e ponderações, em fevereiro de 2021 a CVM lançou audiência pública com proposta para alterar a Instrução CVM 480, visando estabelecer novos parâmetros de comunicação acerca das contendas judiciais e arbitrais societárias, com o objetivo assim de *“dar maior visibilidade acerca das demandas capazes de afetar, direta ou indiretamente, direitos de acionistas das companhias envolvidas em tais litígios”*, de modo que *“os acionistas fiquem em melhores condições para exercer direitos relacionados às demandas ou aos fatos nela envolvidos”*, bem como aumentar *“a difusão do conhecimento sobre as decisões proferidas envolvendo a legislação societária brasileira.”*¹³⁰

Portanto, quanto à questão do sigilo na arbitragem, encontra-se em debate alterações e muito provavelmente esse assunto seja regulamentado pela CVM.

Os primeiros casos de arbitragem coletiva dos quais se teve notícia impulsionaram a necessária discussão e enfrentamento do tema também pelas instituições arbitrais. O Centro de Mediação e Arbitragem da Câmara Portuguesa de Comércio no Brasil (“CMA-CPCB”) aprovou o “Regulamento Suplementar para Arbitragens Coletivas”, que entrou em vigor em 1º de julho de 2021 e adota o primeiro regulamento voltado a disciplinar o tema no Brasil.

De todo modo, o debate precisa ser aprofundado para solucionar as diversas dúvidas processuais existentes, como a questão da publicidade/confidencialidade; a representação ou substituição processual como mecanismo de acesso ao processo coletivo, e, nesse caso, a certificação do representante adequado; a forma de indicação dos membros do tribunal arbitral; a responsabilidade pelo pagamento das custas; e a consolidação de procedimentos conexos, que precisam ser discutidas.

¹³⁰COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM. *Edital de Audiência Pública SDM nº 01/21*. Disponível em: http://conteudo.cvm.gov.br/audiencias_publicas/ap_sdm/2021/sdm0121.html. Acesso em: 21 fev. 2021.

2.4. Conclusão do capítulo

No âmbito das companhias abertas, a resolução de litígios societários por meio da arbitragem é uma possibilidade já consolidada na legislação brasileira.

A lei brasileira tem optado inequivocamente pela arbitragem como meio de resolver as disputas de valores mobiliários, pelo menos desde a reforma da Lei das Sociedades em 2001, que reconheceu expressamente a validade das cláusulas compromissórias estatutárias.

Além de haver norma expressa nesse sentido na Lei das Sociedades Anônimas e de regulamento de determinados setores da B3 condicionar a previsão da arbitragem para o ingresso, as Recomendações da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) sobre governança corporativa convergem no sentido do incentivo à inclusão de cláusula compromissória no estatuto da companhia, para estabelecer que os conflitos entre a companhia e os acionistas ou entre acionistas controladores e acionistas minoritários sejam resolvidos por arbitragem. Também o Código das Melhores Práticas do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) recomenda a resolução por meio de arbitragem dos conflitos entre sócios, administradores e entre estes e a organização.

Diante de todo o exposto, parece inequívoco que, no que toca à arbitragem societária nas companhias de capital aberto, os atrativos são vastos.

O uso da arbitragem como meio de resolução de conflitos constitui uma forma importante para proteger estruturalmente os investidores ou acionistas de uma sociedade anônima.¹³¹ Uma vez eliminado o conflito, torna-se mais fácil a manutenção da harmonia nas relações entre os sócios e entre estes e a sociedade.¹³² Ademais, a cláusula compromissória garante a autonomia das partes para

¹³¹SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 73.

¹³²DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado: arbitragem comercial internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 205; CAPRASSE, Olivier. *Les sociétés et arbitrage*. Paris: Emile Bruylant, 2002. p. 148; MUÑOZ PLANAS, José Maria. *Problemas de arbitraje em materia de sociedades mercantiles*. Madrid: Civitas, 1978. p. 583-584.

determinar seu conteúdo de acordo com o que seja mais conveniente.¹³³ Isso significa que a arbitragem societária recepciona todas as possibilidades de benefícios da arbitragem em geral: a rapidez, a tecnicidade da decisão, e a profundidade da instrução.

No entanto, indo além aos temas de base referentes à arbitrabilidade objetiva e subjetiva, a própria consolidação da arbitragem e o dinamismo empresarial expõem a outros desafios de ordem teórico-prática, parte dos quais doutrina e jurisprudência partem ainda em busca de soluções para melhor congregarem o desenvolvimento estável do instituto aos direitos e expectativas de múltiplos personagens do mercado, e que, com enorme empenho doutrinário e legislativo, estão sendo contornadas.

O processo arbitral enfrenta desafios resultantes da complexidade dos conflitos e necessidades observadas a partir da prática. Por essa razão, tem-se procurado aperfeiçoar as regras que regulam a arbitragem societária e encontrar soluções para os desafios atuais, com o cuidado de não tornar o sistema engessado e sempre respeitar os princípios da arbitragem.

¹³³BORN, Gary. *Nonarbitrability and international arbitration agreements*. 2. ed. Kluwer Law International, 2014. p. 945.

PARTE II

MECANISMO ALTERNATIVO DE TUTELA NO DIREITO SOCIETÁRIO EM SELECIONADAS JURISDIÇÕES

CAPITULO 3. DIREITO ESTRANGEIRO

3.1. Introdução

A análise das soluções oferecidas pelos variados ordenamentos jurídicos no que concerne a arbitragem em matéria societária pode ser de grande utilidade para que se encontre soluções aos desafios da arbitragem estatutária.

O Brasil ocupa uma posição relativamente pioneira em relação à possibilidade e à obrigatoriedade das cláusulas arbitrais nos estatutos das companhias listadas. Como se viu, nos últimos anos, é possível verificar uma série de medidas institucionais e legislativas voltadas para a validade e para a obrigatoriedade da arbitragem societária prevista para as companhias abertas.

Analisar as diferentes regulamentações estrangeiras é fundamental para enriquecer o debate sobre como solucionar os problemas internos. Ao analisar os diferentes ordenamentos jurídicos, busca-se trazer inspiração ao direito e seu constante aperfeiçoamento.

3.2. Alemanha

A arbitragem societária na Alemanha foi objeto de longa discussão. Em 2009, a mais alta corte alemã (Bundesgerichtshof ou BGH) decidiu serem arbitráveis as disputas societárias em geral,¹³⁴ vedando, no entanto, as arbitragens societárias relativas às empresas de capital aberto.¹³⁵

Após a referida decisão, o Instituto Alemão de Arbitragem (Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit ou DIS), uma das principais instituições de

¹³⁴SESTER, Peter Christian. Desafios da arbitragem societária: do efeito erga omnes (extra partes) até a arbitragem coletiva. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 16, n. 62, p. 33, jul./set. 2019.

¹³⁵STRONG, Stacie I. Collective arbitration under the DIS Supplementary Rules for corporate law disputes: a European form of class arbitration? *ASA Bulletin*, v. 29, 2011.

arbitragem do país, editou um novo regulamento para disciplinar os procedimentos em matéria de direito societário (Anexo 5).¹³⁶

Segundo o regulamento, a cláusula arbitral tem que ser incluída no ato constitutivo da sociedade com aprovação de todos os sócios ou, alternativamente, em acordo separado em que conste igualmente a aprovação da totalidade dos sócios.

Outro requisito importante é o de que todos os sócios, além dos órgãos sociais, devem ser informados sobre o início e desenvolvimento do procedimento arbitral e ter a chance de participar do processo, pelo menos como intervenientes. Além disso, o conjunto de sócios deve ter o poder de participar da escolha dos árbitros, salvo se a escolha for feita por um órgão independente e se deve garantir que todos os procedimentos envolvendo um mesmo objeto sejam concentrados em um único tribunal arbitral.

Ao que diz respeito à intervenção de terceiros no procedimento arbitral, o item 2.1 prevê que em litígios que exijam uma decisão uniforme vinculando todos os acionistas e a corporação, e em que uma parte pretende estender os efeitos de uma sentença arbitral para qualquer acionista ou corporação que não seja parte nomeada na arbitragem, os interessados terão a oportunidade de participar da arbitragem como parte ou interveniente obrigatório.¹³⁷

As regras emitidas pelo DIS estabelecem que a parte que iniciou o procedimento é a parte responsável por identificar todos aqueles que possam vir a ser afetados pela decisão. A partir dessa identificação, serão notificados todos os interessados, sendo assegurado àqueles que tenham escolhido não participar do procedimento arbitral a ciência sobre o seu andamento, o que será instrumentalizado por meio de notificação regular pelo Tribunal Arbitral, acompanhada de cópia das

¹³⁶DIS-Supplementary Rules for Corporate Law Disputes (SRCoLD). Disponível em: <https://www.disarb.org/en/tools-for-dis-proceedings/dis-rules>. Acesso em: 27 ago. 2021.

¹³⁷DIS-Supplementary Rules for Corporate Law Disputes 09 (SRCoLD) – Section 2 Inclusion of Concerned Others: “2.1 Disputes requiring a single decision binding all shareholders and the corporation and in which a party intends to extend the effects of an arbitral award to all shareholders and the corporation without having been introduced as a party to the arbitral proceeding (Concerned Others), the Concerned Others shall be granted the opportunity to join the arbitral proceeding pursuant to the DIS-SRCoLD as a party or compulsory intervenor in the sense of section 69 German Code of Civil Procedure (Intervenor). This applies mutatis mutandis to disputes that require a single decision binding specific shareholders or the corporation”.

manifestações das partes, ordens processuais e decisões. Ademais, o item 2.2 prevê que cópias suficientes do Requerimento devem ser arquivadas na Secretaria do DIS, com o objetivo que seja permitida a entrega a todos os “Outros Interessados” identificados.

O item 11.1 prevê que os efeitos de uma sentença arbitral se estendem àqueles interessados que foram designados como tal, independentemente de eles aproveitaram ou não a oportunidade de ingressar na arbitragem como parte ou como interveniente.

Faz-se mister compreender, no entanto, que essas regras foram elaboradas para criar a estrutura para uma potencial arbitragem multipartidária envolvendo um número limitado de partes, como é típico para empresas de capital fechado. Elas não foram projetadas para permitir a arbitragem de ações coletivas envolvendo um grande número de partes.¹³⁸ Em particular, não prevêem os instrumentos necessários para administrar reivindicações multipartidárias em massa, tais como regras para a criação de classes e sua representação no processo.

Na Alemanha, os processos coletivos¹³⁹ têm desempenhado um papel menor tanto nos tribunais estaduais quanto nas arbitragens.

No entanto, com as reivindicações em massa vistas com mais frequência também na Alemanha, o legislador se sentiu obrigado a encontrar soluções viáveis que permitissem aos tribunais estaduais lidar com elas, embora dentro dos limites do sistema tradicional de processo civil.

Os principais instrumentos disponíveis ao abrigo da legislação alemã para o efeito são o modelo de ação relativo aos mercados de capitais (Kapitalanleger-Musterverfahren) e o modelo de ação declaratória ao abrigo do Código de Processo Civil Alemão (Musterfeststellungsklage). Ambos os tipos de ação recentemente introduzidos são reações a escândalos econômicos na Alemanha (o IPO da German

¹³⁸STRONG, Stacie I. Germany’s answer to class arbitration: collective arbitration under the DIS Supplementary Rules for Corporate Law Disputes. *TDM*, v. 8, n. 2, 2011.

¹³⁹STRONG, Stacie I. Collective arbitration under the DIS Supplementary Rules for corporate law disputes: a European form of class arbitration?, *cit.*, p. 145 e ss.

Telekom AG no ano 2000 e a manipulação dos sistemas de controle de emissões por vários fabricantes de automóveis, particularmente a Volkswagen AG). Sendo representativos e declaratórios por natureza, tratam apenas de aspectos factuais e jurídicos relevantes para a maioria dos casos afetados, mas, em princípio, requerem um procedimento de seguimento para cada caso individual. Os ganhos de eficiência almejados com este tipo de ação são, portanto, limitados.

Destarte, embora o DIS dificilmente se qualifique como um modelo para arbitragem de ação coletiva, algumas das considerações legais subjacentes à criação do DIS podem valer a pena ter em consideração no desenvolvimento da estrutura para arbitragem societárias em geral e a arbitragem de ações coletivas em particular, no que diz respeito à garantia de que sejam salvaguardados os direitos e princípios processuais fundamentais.

3.3. Espanha

Na Espanha, por meio da Lei 11, de 20 de maio de 2011, foi introduzido na Lei de Arbitragem (Lei 60/2003) o artigo 11-bis¹⁴⁰, que permite que companhias de capital aberto incluam cláusulas compromissórias em seus estatutos sociais, exigindo-se quórum qualificado (dois terços do capital social) para a sua aprovação, sem a possibilidade do direito de recesso.

Embora a reforma pareça recente, na realidade, a arbitragem empresarial tem uma longa história na Espanha que remonta a 1737, data na qual as Ordenações de Bilbao impuseram aos sócios fundadores das empresas a inclusão de uma cláusula

¹⁴⁰Art. 11-bis da Lei de Arbitragem espanhola (com alteração promovida pela Lei 11, de 20.05.2011): “*Artículo 11 bis. Arbitraje estatutario. 1. Las sociedades de capital podrán someter a arbitraje los conflictos que en ellas se planteen. 2. La introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje requerirá el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o a las participaciones en que se divida el capital social. 3. Los estatutos sociales podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral*”.

obrigatória no estatuto social para a submissão a arbitragem de quaisquer dúvidas e divergências que pudessem surgir.¹⁴¹ Era, portanto, uma arbitragem compulsória.

Além disso, o Código Comercial de 1829 impôs que todas as disputas entre sócios e empresas comerciais deviam ser resolvidas por meio de arbitragem.

Em 1885, uma alteração do Código Comercial eliminou a referência à arbitragem corporativa, embora pareça que, em termos práticos, a arbitragem continuou a ser incorporada ao estatuto social como um procedimento para a resolução de disputas corporativas.

A Lei de Arbitragem de 1953 não regulamentava a arbitragem corporativa, mas previa um procedimento especial para contestar acordos corporativos, que a Suprema Corte interpretou em 1956 como uma exclusão da arbitragem corporativa.

Somente a partir do ano de 1998 ocorreram mudanças na jurisprudência, reforçadas por Resolução da Direção-Geral de Registros e Notários de fevereiro de 1998, admitindo o registro de cláusula compromissória estatutária, e através de sentença do Supremo Tribunal Federal, no mês de abril do mesmo ano, permitiu-se a arbitragem societária. No entanto, não havia certeza jurídica de que uma questão tão importante exigisse e merecesse.

Apesar dessa discussão, a Lei de Arbitragem de 2003 não continha qualquer referência à arbitragem societária, com a qual continuaram as discussões sobre a legalidade ou não desse tipo de arbitragem.

Daí a importância da reforma de 2011, que - por fim - prevê expressamente nos arts. 11 bis e 11 ser possível a submissão dos litígios societários à arbitragem em sociedade de capital aberto.

Nesse contexto, as instituições arbitrais são incentivadas a ir além e a criar regras especiais para regular arbitragem corporativa, sendo as três principais: Corte

¹⁴¹FRÖHLINGS DORF, Josef. *El Arbitraje Societario en España desde La Perspectiva Del Ciam – Centro Internacional de Arbitraje de Madrid* In: MONTEIRO, André Luís, PEREIRA, Guilherme Setoguti J., BENEDUZI, Renato, *Arbitragem Coletiva Societária*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. p. 13.1.

de Arbitraje de Madrid (CAM), Corte Civil e Mercantil de Arbitraje (CIMA), e o Centro de Arbitraje Internacional de Madrid (CIAM).

Quanto aos árbitros, a regulamentação da Corte de Arbitraje de Madrid ("Tribunal") estabelece na seção 52 (3) que *"a nomeação do árbitro único ou, se for o caso, dos três árbitros que formam o órgão arbitral tribunal, será decidido pelo Tribunal, a menos que após o surgimento da disputa todas as partes concordem livremente sobre um diferente sistema de nomeação de árbitros, desde que respeitado o princípio da igualdade de tratamento das partes"*.

Em regra, os árbitros são nomeados pelo Tribunal, não pelas partes. Excepcionalmente, as partes são permitidas nomear os árbitros se eles concordarem com o processo de indicação após o surgimento da disputa. Semelhante disposições podem ser encontradas na seção 4 (3) das regras da Corte Civil e Mercantil de Arbitraje (CIMA) e seção 68 (3) das regras do Centro de Arbitraje Internacional de Madrid (CIAM).

A seção 52 (5) da regulamentação da Corte de Arbitraje de Madrid permite que terceiros adiram à arbitragem, como co-requerentes ou co-requeridos, antes ou depois da nomeação dos árbitros. Como estabelecido na última parte de tal disposição, o terceiro que solicitar sua inclusão na arbitragem deverá aderir ao procedimento no estágio em que se encontrar. Isso significa, por exemplo, que o terceiro que adere ao procedimento arbitral após a nomeação dos árbitros deve aceitar a composição do tribunal.

As regras de arbitragem do Centro de Arbitraje Internacional de Madrid (CIAM) contêm as mesmas disposições (s. 68 (5)). De acordo com a seção 52 (6) das regras de arbitragem da Corte de Arbitraje de Madrid, o Tribunal tem o poder consolidar duas ou mais arbitragens pendentes relacionadas à mesma empresa. De acordo com a primeira parte dessa disposição, se uma parte arquivar um pedido de arbitragem relacionado a um conflito de empresa para o qual já exista um processo de arbitragem pendente, o Tribunal pode, a pedido de qualquer das partes e após

consultando todos eles, decidir juntar o pedido de arbitragem ao processo mais antigo em andamento após ouvir todas as partes.

As regras da Corte Civil e Mercantil de Arbitraje (CIMA - s. 4 (5)) e as regras do Centro de Arbitraje Internacional de Madrid (CIAM - s. 68 (6)) adotam a mesma abordagem. No caso da Corte de Arbitraje de Madrid, as regras vão além e também estabelecem que após a nomeação do tribunal arbitral da primeira arbitragem, a consolidação somente será aceita se todas partes envolvidas concordarem com o pedido de conexão (s. 52 (6), parte final). O tribunal arbitral encarregado de decidir o primeiro caso decidirá os casos consolidados.

Regra geral, os procedimentos arbitrais são confidenciais ao abrigo da lei espanhola, a que se segue o regulamento das três instituições arbitrais. Entretanto, as regras de arbitragem da Corte Civil e Mercantil de Arbitraje divergem da regra geral em matéria de arbitragem empresarial. A seção 63 (1) dispõe que o Tribunal publicará em seu site as sentenças que resolvem conflitos corporativos, mantendo os nomes dos árbitros, mas excluindo todas as referências aos nomes das partes e dados que possam identificá-las, e desde que nenhuma das partes se oponha expressamente à publicação no prazo de trinta (30) dias a partir da data em que a sentença foi proferida.

As regras das instituições arbitrais adotam a abordagem de que os custos seguem o evento (a menos se as partes acordarem em contrário), refletindo as regras constantes do Código de Processo Civil espanhol. Consequentemente, a seção 40 (6) das regras da Corte de Arbitraje de Madrid firma que, a menos que as partes acordem de outra forma por escrito, os árbitros podem justificar suas ordens sobre custas de arbitragem com base no princípio de que as custas seguem o mérito, a menos que os árbitros considerem que, nas circunstâncias particulares do caso, a aplicação deste princípio é inapropriada. A mesma abordagem pode ser encontrada na seção 45 (7) das regras do Centro de Arbitraje Internacional de Madrid (CIAM).

As normas da Corte Civil e Mercantil de Arbitraje (CIMA) também deixam claro que os custos são alocados entre as partes pelos árbitros no final do processo

com base no acordado pelas partes. Mas, na inadimplência do acordo, os custos normalmente seguem o evento na proporção do grau de sucesso.

A intervenção de terceiros ou reguladores do mercado em processos arbitrais pendentes como *amicus curiae* não é expressamente regulamentada pela legislação espanhola, mas a seção 9 (2) das regras de arbitragem da Corte de Arbitraje de Madrid afirma que os árbitros podem, a pedido de qualquer parte e após ouvir todas elas, permitir o comparecimento de um ou mais terceiros como partes na arbitragem. A seção 13 das Regras CIMA determina que a pedido de qualquer parte e após avaliação das circunstâncias relevantes, o Tribunal pode permitir a intervenção de um ou mais terceiros como partes adicionais a um procedimento arbitral, desde que a parte requerente faça este pedido em sua primeira apresentação ao Tribunal - de acordo com o regulamento - e prove que o terceiro ou as partes convidadas a aderir são partes da convenção de arbitragem em que se baseia a disputa.

O fato de terceiros não poderem intervir se não forem convidados por uma das partes processo limita substancialmente o âmbito de aplicação destas disposições.

Finalmente, a sentença arbitral vinculará todos os acionistas, independentemente de terem ou não participado na arbitragem.

3.4. Estados Unidos

Até este momento, não foi expressamente autorizada pela *Securities and Exchange Commission* (“SEC”) a inclusão de cláusulas de arbitragem obrigatória no estatuto social das companhias abertas americanas.¹⁴² Embora não haja restrição legal específica – aliás, há precedentes judiciais diversos reconhecendo a validade

¹⁴²Sobre o tema no direito norte-americano, vide ARBITRATION Provisions in Corporate Governance Documents. Disponível em: <https://corpgov.law.harvard.edu/2012/04/27/arbitration-provisions-in-corporate-governance-documents/>. Acesso em: 28 jun. 2021.

de tais cláusulas estatutárias –, a SEC adota uma posição historicamente contrária à imposição da arbitragem aos acionistas das companhias listadas.

Nos Estados Unidos, país com enorme número de companhias abertas, ações propostas por acionistas contra as próprias sociedades (normalmente na forma de *class actions*) ou contra seus administradores (comumente na forma de *derivative suits*) são um mecanismo muito comum e efetivo de *enforcement*, utilizadas para tentar mitigar os problemas que emergem dos *agency conflicts*.¹⁴³ Especificamente, o regime das *class actions* americanas é bastante típico, especialmente por permitir que os processos sejam iniciados por um único acionista com participação societária pequena, desde que tenha sofrido perda financeira decorrente do comportamento empresarial inadequado, o que demonstra que o sistema é, em verdade, conduzido por advogados, que tomam a iniciativa de localizar e representar o primeiro investidor, que encabeçará a ação na posição de autor.¹⁴⁴

Regida pela regra 23 das Regras Federais de Processo Civil (tribunais federais),¹⁴⁵ as ações coletivas representam uma ferramenta jurídica sofisticada à disposição dos requerentes que estão unidos por questões comuns de direito ou de fato e fornecer um mecanismo para que os reclamantes busquem coletivamente reivindicações que, de outra forma, seriam muito pequenas (reivindicações de pequeno valor) para justificar as despesas de um litígio individual. O mecanismo facilita o acesso à justiça e promove a eficiência do sistema judicial, embora existam ações frívolas e que jamais deveriam ter sido propostas, há outras tantas que são importantes e efetivamente servem para proteger os investidores.¹⁴⁶

As ações coletivas podem ser usadas em uma ampla variedade de questões jurídicas nos Estados Unidos.

¹⁴³COX, James D.; THOMAS, Randall S. Corporate darwinism: disciplining managers in a world with weak shareholder litigation. *North Carolina Law Review*, v. 95, n. 19, p. 19-65, 2016.

¹⁴⁴*Id. Ibid.*, p. 19-65.

¹⁴⁵FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE. *Rule 23 – Class Actions*. Disponível em: <https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-iv-parties/rule-23-class-actions/>. Acesso em: 07 set. 2021.

¹⁴⁶BOHN, James; CHO, Stephen. Fraud in the new-issues market: empirical evidence on securities class actions. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 144, n. 2, p. 903-982, 1996.

No âmbito judicial, o sistema americano apresenta ações coletivas com três características essenciais: (i) a fase de certificação da classe, (ii) procedimentos de *opt-out* e (iii) decisões vinculativas de todos os membros da classe (independentemente do resultado, favorável ou não a eles, exceto aqueles que decidiram *opt-out* anteriormente).

Nos Estados Unidos, as arbitragens de classe datam de mais de 30 anos,¹⁴⁷ mas apenas em 2003, após julgamento do caso *Green Tree versus Bazzle*,¹⁴⁸ no qual a Suprema Corte considerou que as cláusulas de arbitragem que não fazem menção (ou seja, cláusulas silenciosas) de tutela coletiva não excluem arbitragens coletivas, registrou-se um aumento significativo no número de casos do gênero.¹⁴⁹

Após referido julgamento, a *American Arbitration Association* (AAA) e *Judicial Arbitration and Mediation Services* (JAMS) emitiram regras específicas que regulam as arbitragens de classe.¹⁵⁰

As regras não especificam um número mínimo de pessoas nos grupos representados, que fica ao critério do tribunal arbitral. Em relação ao processo de nomeação de árbitro, a regra da AAA afirma que pelo menos um dos árbitros deve ser nomeado a partir da lista de árbitros da instituição especialistas em arbitragem de classe.

No sistema americano baseado na cláusula *opt out*, são informados do procedimento arbitral todos os interessados, devendo manifestar-se em um determinado prazo quanto ao seu interesse de serem excluídos da demanda. Caso contrário, serão nela incluídos.

¹⁴⁷DRAHOZAL, Christopher R. Class Arbitration in the United States. In: HANOTIAU, Bernard; SCHWARTZ, Eric (Eds.). *Class and Group Actions in Arbitration*. Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2016. v. 14, p. 13. Cf. Gary B. Born e Claudio Salas, “over the past two decades, the use of class action procedures migrated from litigation to arbitration in domestic U.S. practice” (...) “state courts, notably in California, paved the way in permitting arbitrations to be conducted on a class basis, on behalf of large numbers of similarly-situated claimants (usually consumers), all having identical arbitration agreements with the same defendant” (BORN, Gary; SALA, Claudio). *The U.S. Supreme Court and Class Arbitration: a tragedy of errors*. Disponível em: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2011/07/01/the-us-supreme-court-and-class-arbitration-a-tragedy-of-errors/>. Acesso em: 07 set. 2021.

¹⁴⁸*Green Tree Financial Corp. v. Bazzle*, 539 U.S. 444 (2003).

¹⁴⁹DRAHOZAL, Christopher R. *op. cit.*, p. 23.

¹⁵⁰HUNTER, Ian; FLANNERY, Louis. Class action and arbitration procedures – United Kingdom. In: BILLIET, Philippe (Ed.). *Class arbitration in the European Union*. Antwerpen: Maklu, 2013. p. 193.

Apesar de não haver vedação, não há notícias de quaisquer casos na prática de arbitragem de classe sendo usada para resolver disputas de acionistas nos EUA. A esse respeito, Gary Born explica que, historicamente, os tribunais dos Estados Unidos consideravam não arbitráveis as disputas intrassocietárias, considerando-as não arbitráveis por vários motivos.¹⁵¹⁻¹⁵²

No entanto, esta política hostil à arbitragem de classe - que é até certo ponto informal – parece foi suavizada recentemente no julgamento da Civil Action 14-cv-09662, movida por acionistas da Petrobrás, que teve trâmite no juízo federal norte-americano.¹⁵³

A ação coletiva envolveu os acionistas que adquiriram ações da Petrobrás emitidos pela bolsa de valores de Nova Iorque. Baseado nas regras da Securities Exchange Act de 1934 e do Securities Act de 1933, os demandantes alegaram que a Petrobras, e seus administradores, omitiram ou divulgaram falsamente as informações públicas a respeito da companhia.

Distribuiu-se no mesmo juízo federal norte-americano, baseado no direito brasileiro, uma demanda em nome de acionistas que, durante o mesmo intervalo de tempo, além de terem adquirido ações da Petrobras emitidos pela bolsa de valores de Nova Iorque, adquiriram também ações da Petrobras negociados na bolsa de valores do Brasil.

Os demandantes da ação alegaram que a Petrobras era peça central de um arranjo de propinas e subornos de longo período, motivando os envolvidos a produzir declarações enganosas e falsas nas demonstrações financeiras da sociedade, em violação ao Securities Exchange Act de 1934, ao Securities Act de

¹⁵¹BORN, Gary. *International commercial arbitration*. 2nd ed. The Hague: Kluwer, 2014. v. 1, p. 1.029.

¹⁵²“the ability of domestic, publicly-listed companies to require shareholders to arbitrate claims against them arising under the federal securities laws is a complex matter that requires careful consideration” (...) “if the issue were to arise in an actual initial public offering of a domestic company, it would not be appropriate for resolution at the staff level but would rather be best addressed in a measured and deliberative manner by the Commission.” PUBLIC Statement by Chairman Jay Clayton at February 11, 2019. Disponível em: <https://www.sec.gov/news/publicstatement/clayton-statement-mandatory-arbitration-by-law-provisions>.

¹⁵³As district courts da justiça federal dos Estados Unidos são o juízo competente para questões de responsabilidade derivadas de disposições do Securities Exchange Act de 1934 e, mais especificamente, o juízo do Southern District of New York é competente por aí estar sediada a New York Stock Exchange, bolsa na qual estão listadas aos ADS da Petrobras.

1933 e à legislação brasileira, levando à compra de ações e ao consequente prejuízo econômico dos investidores. De acordo com as alegações dos demandantes da referida ação, em razão da fraude e da corrupção até mesmo nos níveis mais altos de administração da sociedade, bem como as consequentes investigações realizadas no Brasil e nos Estados Unidos, em 2015, o valor de mercado da companhia caiu mais de 30% (trinta por cento).

Em resumo, é alegado que administradores da sociedade e subsidiárias, que estariam envolvidos em atos de corrupção guiados por um plano político de poder, em acordo com as grandes empreiteiras para saírem vencedoras de todas as licitações para contratos milionários com a Petrobras, prestaram informações erradas para os investidores e autoridades americana e brasileira de regulação do mercado de capitais. Devido a isto, teria ocorrido a perda considerável do valor de mercado da sociedade, em prejuízo do investidor.

Esses fatos e alegações que compõem a demanda e consubstanciaram as suas fases iniciais podem ser identificados na documentação que instruiu o processo, especialmente o *consolidated amended complaint*, de 27 de março de 2015, produzido pelos demandantes, e o *motion to dismiss the consolidated amended complaint*, de 17 de abril de 2015, produzido pelos demandandos.

A questão diante do juiz era se, com base no direito brasileiro, os adquirentes de ações da Petrobras, negociadas na bolsa de valores do Brasil, deveriam, com fundamento no artigo 58 do estatuto social da sociedade, requerer a instalação de arbitragem para a discussão das suas pretensões contra a companhia e administradores, em vez da ação coletiva no juízo federal nos Estados Unidos.

Em 9 de julho de 2015, o tribunal parcialmente acatou as razões da defesa, pelos fundamentos logo a seguir publicados.¹⁵⁴ O juiz afastou a jurisdição estatal americana com base na alegação de que os membros da classe que adquiram as ações na Bovespa estão obrigatoriamente sujeitos à arbitragem de acordo com os estatutos da companhia, em razão do artigo 58 do estatuto social.

¹⁵⁴Cf. Opinion, In re Petrobras Securities Litigation, 116 F.Supp.3d 368, 2015 WL 4557364, Fed. Sec. L. Rep. P 98, 587, United States District Court, S.D. New York, July 30, 2015.

Embora a decisão tenha sido baseada na legislação do Brasil, a doutrina¹⁵⁵ viu este caso como um resultado positivo para o reconhecimento da cláusula compromissória estatutária nos EUA.

3.5. França

O Código Comercial Francês de 1807, determinava no artigo 51 a arbitragem compulsória para as sociedades. Esta compulsoriedade vigeu até a Lei francesa de 17 de julho de 1856, a qual impôs a competência originária do Tribunal de Comércio para a resolução de conflitos dessa natureza, bem como permitiu a utilização da arbitragem facultativa.

Assim, a estipulação de uma cláusula compromissória nos estatutos de uma companhia aberta (*cláusula compromissoire statutaire*) é admissível de acordo com a lei francesa, mas as disputas sobre direitos coletivos dos acionistas minoritários normalmente são julgadas apenas pelos tribunais estaduais.

Acionistas que não foram partes em procedimentos arbitrais relativos a assuntos corporativos vinculam-se à sentença, mas, no entanto, têm o direito de contestá-la perante os tribunais estaduais - no caso da arbitragem doméstica - por meio da chamada oposição de terceiro.

Além disso, as ações coletivas são apenas uma inovação recente introduzida pela primeira vez na lei francesa pela Lei n. 2014-344 de 17 de março de 2014, que não abrange, como dito, disputas coletivas entre acionistas e a empresa. Portanto, somente o tempo dirá se esta tendência recente de tutela coletiva (judicial) irá encorajar o desenvolvimento da arbitragem coletiva na França. Atualmente, a

¹⁵⁵Cf. James Carter “the decision appears to indicate additional recognition by a US court that mandatory arbitration under corporate bylaws, where provided for under governing law, is not inherently inconsistent with US public policy” CARTE, James H. Class arbitration in the United States: life after death? *In: HANOTIAU, Bernard; SCHWARTZ, Eric (Eds.). Class and Group Actions in Arbitration*. Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2016. v. 14, p. 19.

doutrina vê a confidencialidade como um dos grandes obstáculos às arbitragens coletivas.¹⁵⁶

3.6. Itália

Ensina Andrea Marighetto que “o ordenamento jurídico italiano prevê três tipos diferentes de arbitragem: a arbitragem ritual, suscetível de gerar efeitos equivalentes aos da jurisdição ordinária; a arbitragem não ritual (irrituale) ou livre, que se pode definir como uma simples declaração de natureza convencional, com efeitos limitados à negociação; e a arbitragem internacional”.¹⁵⁷ Para o interesse do presente estudo, analisar-se-a a arbitragem “irrituale” denominada de: arbitragem societária.

Na Itália, referida espécie arbitral é um modo especial de arbitragem voltado para solucionar os conflitos societários que é a Lei 366, de 3 de outubro de 2001, regulamentada pelo Decreto Legge nº 5, de 17.01.2003¹⁵⁸. Este decreto mais tarde foi revogado devido às dificuldades de aplicação, todavia, os seus últimos três artigos (art. 35-37) que tratam da arbitragem nas cláusulas estatutárias permaneceram vigentes e continuam regendo a realização da arbitragem em todos os tipos de sociedade, desde as de capitais (sociedade por ação, sociedade em comandita por ação, sociedade de responsabilidade limitada), até outros tipos de sociedades empresariais (sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sendo vedada a utilização na sociedade simples. Além da sociedade simples, também não podem se utilizar da arbitragem societária as sociedades que

¹⁵⁶BILLIET, Philippe. Collective redress and class arbitration in the EU. In: DOSSIER of the ICC Institute of World Business Law: class and group actions in arbitration. ICC Publishing, 2016. p. 58.

¹⁵⁷MARIGHETTO, Andrea. Breves considerações sobre a evolução da disciplina normativa da arbitragem na Itália. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 25, abr. 2010.

¹⁵⁸Art. 12, § 3, Legge 3 ottobre 2001, n. 366 — Delega al Governo per la riforma del diritto societario: Arbitragem no direito societário italiano Página 6 “Il Governo può altresì prevedere la possibilità che gli statuti delle società commerciali contengano clausole compromissorie, anche in deroga agli articoli 806 e 808 del codice di procedura civile, per tutte o alcune tra le controversie societarie di cui al comma 1. Nel caso che la controversia concerna questioni che non possono formare oggetto di transazione, la clausola compromissoria dovrà riferirsi ad un arbitrato secondo diritto, restando escluso il giudizio di equità, ed il lodo sarà impugnabile anche per violazione di legge”.

participam do mercado de capitais, como definidas pelo art. 2.325-bis do Codice Civile¹⁵⁹, nos termos da proibição prevista no art. 34, parte 1, do Decreto Legge 5/2003.¹⁶⁰

Acredita-se que a razão dessa restrição seria a crença de que os investidores que comprem participações societárias no mercado raramente têm conhecimento da cláusula compromissória estatutária. Por essa razão, estes investidores não estariam de forma adequada aptos a aderir ao meio alternativo de resolução dos litígios internos. Outra razão apontada para a supramencionada exclusão é o fato de a extrema difusão do capital acionário dificultar a efetivação da arbitragem.

Apesar da restrição à utilização da arbitragem nas sociedades que participam do mercado de capitais, é importante reforçar que o instituto italiano traz algumas regras inovadoras introduzidas pelo legislador em 2003 que são fundamentadas na ideia de que as resoluções de controvérsias por meio da arbitragem é a regra para o grupo de sociedades e, assim, deve ser dotada de máxima amplitude em relação à submissão dos sócios, para garantir a efetividade do instituto.

Entre os países que preveem e disciplinam a arbitragem societária, a Itália é o único a ter introduzido uma regulação que resolve de modo completo as questões da arbitrabilidade subjetiva e objetiva das controvérsias entre os sócios e entre os sócios e sociedade e/ou administrador.

A primeira delas diz respeito à arbitrabilidade subjetiva, ou seja, quem é vinculado pela cláusula estatutária. Segundo a norma italiana, a cláusula vincula todos os sócios, incluindo aqueles cuja qualidade como sócio é controversa (art. 34, parte 3).

A segunda diz respeito ao alcance dos efeitos da sentença arbitral que, no caso, seria mais eficaz a respeito da sociedade como um todo e, por consequência,

¹⁵⁹“Art. 2325-bis - Societa' che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. Ai fini dell'applicazione del presente (titolo) sono societa' che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e societa' con zioni quotate in mercati regolamentati o diffuse fra il pubblico in misura rilevante”.

¹⁶⁰Decreto n° 5/2013, “art. 34. 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.”

de todos os sócios (art. 35, parte 4). A aceitação da cláusula arbitral é tácita e vinculante a todos.¹⁶¹

Sobre novos sócios, a lei italiana estipula que os mesmos estarão vinculados automaticamente através de cláusula compromissória, sem que haja necessidade de uma aprovação de tal acordo de maneira formal e expressa ao ingressar.

Além dos sócios, também se estipula para os liquidantes, administradores e síndicos: *“quando eles aceitarem o encargo social, estarão automaticamente vinculados à cláusula compromissória a respeito das controvérsias que possam vir a surgir entre eles e a sociedade, desde que essas lides sejam contidas na convenção de arbitragem”*¹⁶²

Ainda, a inserção ou supressão de uma cláusula arbitral pode ser realizada por meio da decisão de uma maioria de sócios, desde que estejam representando ao menos dois terços do capital social (art. 34, parte 6). Nesses termos, para afastar qualquer dúvida sobre a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o Decreto do Dec. Leg. 5/2003 estipula aos sócios minoritários, ausentes na liberação ou dissidentes o direito de se retirar da sociedade, que poderá ser exercido dentro do prazo de 90 dias.¹⁶³

A arbitrabilidade objetiva é sancionada com a previsão de que pode ser deferida à arbitragem qualquer controvérsia relativa aos direitos disponíveis derivantes da relação societária. Alguma reserva sobre a disponibilidade de todos os

¹⁶¹Cf. Nicola Soldati: *“Alla luce della previsione contenuta al comma 3 dell’art 34, Dl Lgs. N. 5/2003, la clausola compromissoria è vincolante per tutti i soci inclusi coloro la cui qualità di socio è oggetto della controversia. In questo modo il legislatore, avallando la tesi sostenuta in giurisprudenza, è venuta a spazzare via ogni dubbio in merito alla vincolatività della clausola nei confronti dei nuovi soci, supersandosi, peraltro, ogni problematica relativa all’applicabilità dell’art 1341, cod. Civ al contratto di società.”* SOLDATI, Nicola. La nuova clausola compromissoria statutaria. *Diritto Pratico della Società, Rivista*, n. 16, 10 sett. 2004.

¹⁶²BONATO, Giovanni. Arbitragem societária italiana: análise comparativa sobre a abrangência subjetiva da cláusula compromissória e a nomeação dos árbitros. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 46, p. 337-358, jul./ago. 2015.

¹⁶³Cf. Nicola Soldati: *“La clausola compromissoria può essere introdotta, non solamente all’atto della costituzione della società, ma anche in un qualsivoglia momento successivo, mediante un’apposita modificazione dei patti societari, ecco allora nascere un’altra serie di difficoltà legate (...) Il nuovo processo societario ha previsto come regola generale, all’ultimo comma della art 34, che le modifiche dell’atto costitutivo volte all’introduzione o alla soppressione di una clausola compromissoria debbano esse approvate con una maggioranza che rappresenti almeno i due terzi del capitale sociale, fatta salva la possibilità per i soci assenti o dissenzienti di esercitare il diritto di recesso nei termini di 90 giorni.”* SOLDATI, Nicola. *op. cit.*

direitos dos sócios com relação às controvérsias em matéria de deliberações assembleares em matéria de balanço ainda é mantida pela jurisprudência, mas a doutrina parece, enfim, prevalentemente decidida a superá-la e, assim, a confirmar a plena arbitrabilidade, também objetiva, das controvérsias em matéria societária.¹⁶⁴

Para assegurar que todos os interessados tenham igual possibilidade de participar no procedimento arbitral, é previsto que a nomeação dos árbitros deve ser confiada a um sujeito estranho à sociedade (por exemplo, uma instituição arbitral) ou mesmo ao juiz do lugar em que tenha sede a sociedade. Todo sócio e todo terceiro interessado têm direito de intervir no procedimento iniciado com base em uma cláusula arbitral estatutária. Admite-se explicitamente intervenções de terceiros, contanto que a demanda seja transcrita no órgão de Registro Mercantil, permitindo o acesso aos acionistas.¹⁶⁵ Segundo o artigo 34 do Decreto, é possível haver tanto a intervenção de terceiros¹⁶⁶ voluntária como a “de ofício”, desde que esteja presente o pressuposto necessário de que há envolvimento dos sócios e dos outros sujeitos vinculados à cláusula compromissória estatutária¹⁶⁷⁻¹⁶⁸. O laudo arbitral tem eficácia de sentença perante a sociedade e a terceiros.

¹⁶⁴A jurisprudência (Cass. ord., n. 6.909, de 7 de abril de 2015; Cass. ord., n. 11.634, de 27 de maio de 2014), seguida por parte da doutrina, considera, de fato, que o caráter imperativo e inderrogável das normas em matéria de balanço as torna indisponíveis, não considerando que os direitos dos sócios sejam somente um reflexo de tais normas e que as deliberações da assembleia que as aplicam são julgadas só pela sua conformidade ou não conformidade a essas normas. Sobre esse ponto, CORAPI, Diego. A arbitragem no direito societário italiano. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 43, p. 285-296, out./dez. 2014; CORAPI, Diego. Appunti in tema di arbitrato societario. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Padova, v. 113, p. 16-17, 2015 (In: CATALDO, V. Di; MELI, V.; PENNISI, R. (A cura di). *Impresa e mercato: studi dedicati a Mario Libertini: impresa e società*. Milano: Giuffrè, 2015. t. 1, p. 115-116); CORAPI, Diego. La provincia dell'arbitrato societario nel diritto comparato. *Rivista dell'Arbitrato*, Milano, v. 27, p. 213, 2017; sobre a questão, cf., também, SALVANESCHI, L. Dell'arbitrato, articoli 806-840. In: CHIARLONI, Sergio (A cura di). *Commentario del Codice di procedura civile: Libro quarto: Dei procedimenti speciali*. Bologna, 2014. p. 17-32, e, aí, as outras referências.

¹⁶⁵Artigo 35.1 do Decreto.

¹⁶⁶Segundo do artigo 35.2, a intervenção de terceiros deve estar em conformidade com o artigo 105 do Código de Processo Civil, bem como a intervenção de outros acionistas nos termos dos artigos 106 e 107 do mesmo código.

¹⁶⁷BELLA, Enrico. A arbitragem societária italiana. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Porto Alegre, v. 4, n. 14, p. 89, abr./jun. 2007.

¹⁶⁸Interessa destacar que o artigo 34.3 determina que a cláusula estatutária compromissória vincula a companhia e a todos os sócios, mesmo aqueles cuja qualidade de sócio é objeto de disputa. A arbitragem pode, de fato, preocupar pessoas que estão prestes a deixar a empresa. Como resultado da especificação legislativa em consideração, o acionista que exerceu o direito de retirada ou foi excluído da empresa não pode escapar dos efeitos da arbitragem corporativa, argumentando que a disposição estatutária não é

Em matéria de confidencialidade, o art. 35.1 do referido diploma prevê que os requerimentos de arbitragem sejam depositados no Registro das Sociedades Comerciais na Câmara de Comércio, delimitando (i) a definição exata do objeto da arbitragem; (ii) a nomeação das partes; (iii) o pedido; e (iv) a causa de pedir; garantindo que os sócios e interessados tomem conhecimento do início do procedimento.¹⁶⁹

No conjunto, a normativa do ordenamento italiano aparece não só completa, mas, também, bem estruturada.

A disciplina vigente em matéria de *class actions* na Itália prevê a intervenção do Ministério Público, de forma que segundo os contornos dados pelo Decreto italiano, não seriam arbitráveis esses litígios.¹⁷⁰

A Lei 31/2019 que introduziu, dentro do *Codice di Procedura Civile*, novo tratamento da demanda coletiva de direitos não restringiu a tutela aos direitos derivados de relações de consumo. Engloba, portanto, todos os *diritti individuali omogenei*, não tendo sido estabelecidos limites no que diz respeito às relações jurídicas ou fatos que se legitimam a tutela coletiva que podem ser contratuais ou extracontratuais e cujos legitimados podem ser consumidores, usuários, indivíduos, organizações ou associações.¹⁷¹

Embora tal arcabouço legal não se refira à arbitragem nas sociedades de capital aberto, a abordagem generalista adotada pela lei italiana é relevante e deve ser levada em consideração nas correntes discussões nacionais sobre a arbitragem societária.

vinculativa para ele. (SANGIOVANNI, Valerio. Le clausole compromissorie statutarie nel nuovo diritto societario italiano. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Porto Alegre, v. 3, n. 9, p. 200, 2006).

¹⁶⁹Cf. CAVALCANTE, Andressa M. R. Arbitragem societária no direito brasileiro: questões práticas sob perspectiva comparada. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 17, n. 64, p. 104 e 108, jan./mar. 2020.

¹⁷⁰Decreto nº 5/2013, art. 34. 5. “*Non possono essere oggetto di clausola compromissoria le controversie nelle quali la legge preveda l'intervento obbligatorio del pubblico ministero.*”

¹⁷¹Cf. Gianluca Scarchillo: “Un progetto, quindi, volto alla tutela degli interessi superindividuali e omogenei, ma non più in prospettiva esclusivamente consumeristica.” SCARCHILLO, Gianluca. *Class action: dalla comparazione giuridica alla formazione del giurista: un caleidoscopio per nuove prospettive*. Torino: G. Giappichelli, 2019. p. 125.

3.7. Israel

Apesar de Israel contar com uma Lei de Arbitragem em vigor desde 1º de janeiro de 1969 e que, em tese, apenas limita o âmbito de abrangência do procedimento arbitral aos direitos indisponíveis (Capítulo Dois, seção 3¹⁷²), não é muito usual no país que se resolvam as disputas societárias por este meio, pelo menos não quando envolvem uma coletividade de pessoas. Considera-se que, diante da importância pública deste tipo de processo, não é apropriado conduzi-lo por meio de arbitragem particular.¹⁷³

Israel conta com um sistema de ações coletivas baseado no sistema americano. A “Class Action Law 5766” (“Lei de Ações Coletivas”) foi promulgada em 2006 e complementada com algumas regulamentações em 2010, a qual revolucionou o campo das ações coletivas à medida em que buscou criar um equilíbrio entre os interesses do público em geral e das grandes corporações, substituindo todas as disposições setoriais específicas anteriores. Conforme definido pela própria lei (seção 2), uma ação coletiva caracteriza-se pela condução em nome de um grupo de pessoas, que não autorizou o demandante representativo para esse fim e que debate questões materiais de fato ou de direito que são comuns a todos os membros da classe.¹⁷⁴ A Lei de Ações Coletivas se aplica, entre outras coisas, para ações coletivas relativas a valores mobiliários, bancos, ou a unidades de fundos mútuos.

Conforme ensina Ruth Plato-Shinar, o ordenamento das ações coletivas consegue proteger direitos individuais que seriam pequenos demais para serem pleiteados em juízo sozinhos.¹⁷⁵

¹⁷²Chapter Two - 3. An arbitration agreement in a matter which cannot be the subject of an agreement between the parties is invalid

¹⁷³ADINI, Ronen. The class actions law review: Israel. *The Law Reviews*, 28 Apr. 2021. Disponível em: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-class-actions-law-review/israel>. Acesso em: 06 set. 2021.

¹⁷⁴“an action that is conducted on behalf of a group of people, who have not authorised the representative plaintiff for this purpose, and which raises material questions of fact or law which are common to all the members of the class”

¹⁷⁵“The class action is intended, primarily, for situations in which a large corporation injures a group of people, in such a manner that each individual suffers small damage, which would not justify the filing of a

Nos termos da referida lei, as ações coletivas em Israel são iniciadas por um autor que submete uma petição inicial individual para relatar o seu direito, juntamente com outra petição que demonstre o alcance coletivo do pleito. Esse primeiro autor, então, requer autorização para assumir uma posição de “líder” e, sendo aceito, passa a atuar em juízo em nome de toda a classe que é atingida. A Lei não prevê o envio de notificações para os demandados, vez que a autuação da demanda é apenas sujeita à aprovação da Corte.

Além disso, de acordo com a seção 11 da Lei, as ações coletivas em Israel são procedimentos de “*opt-out*”, ou seja, de opção por exclusão, sendo certo que os membros listados como parte do grupo representado têm que notificar a Corte - no prazo de 45 dias a partir da decisão que certificou a autuação da ação coletiva ou qualquer data posterior determinada pelo tribunal - se eles não quiserem ser incluídos no caso. Caso contrário, todos aqueles que tenham sido listados como parte do grupo atingido por aquele pleito serão considerados como tendo concordado em fazer parte do grupo e, como consequência, estarão vinculados a qualquer acordo e/ou decisão.

A grande maioria das ações que envolvem matéria societária acabam por terminar em acordo, sendo que estes dependem de aprovação do tribunal, que pode ser dada após os termos do acordo terem sido publicados, bem como após a consideração de quaisquer objeções apresentadas pelos membros dos grupos afetados (seção 18 [d]). O tribunal também determinará a notificação de algumas autoridades (seção 18 [c]).

A lei cria um importante incentivo econômico na seção 22, à medida em que se o tribunal decidir a favor do grupo, ordenará o pagamento de indenização ao autor da ação. Em outras palavras, esta disposição permite que o tribunal conceda uma indenização ao requerente que iniciou os procedimentos legais, como

claim by him. However, the total of the cumulative damage to the injured parties is extensive. The class action enables consolidation of the interests of all the injured parties and creates an incentive for filing the suit. The class action is, therefore, an important tool for enhancing the enforcement of rights, in the event that an individual claim would be an impractical and inefficient procedure.” PLATO-SHINAR, Ruth. Israel: the new law on class actions. *The Journal of Business Law*, p. 2, Aug. 2007. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2427336. Acesso em: 06 set. 2011.

recompensa aos acionistas pelo seu ativismo e por assumirem riscos contra a empresa.

Outro ponto de grande relevância é que a Lei de Ações Coletivas também estabelece um fundo público para financiar ações coletivas. De acordo com seção 27 (b) um conselho foi criado com a finalidade de administrar esses fundos e é composto por representantes consumidores, autoridades públicas e reguladores, sendo que, anualmente, o governo aprova um orçamento para o fundo. Um fundo separado foi estabelecido para ajudar a financiar ações coletivas de títulos e reivindicações de derivativos. Além do mais, de acordo com a seção 55 (c) da Lei de Valores Mobiliários de 1968 de Israel, a Autoridade de Valores Mobiliários de Israel está autorizada a financiar ações relacionadas ao mercado de valores mobiliários¹⁷⁶. Referida disposição é positiva à medida em que a autoridade de valores mobiliários "*usa seu poder de financiar ações coletivas e ações derivativas regularmente para reduzir a assimetria integral entre demandante e demandado nessas ações.*"¹⁷⁷

De acordo com a seção 24 da Lei de Ações Coletivas¹⁷⁸, um julgamento em uma ação coletiva constitui *res iudicata* para todos os membros do grupo em cujo nome a ação coletiva foi conduzida, a menos que expressamente de outra forma previsto na lei.

¹⁷⁶ "Section 55 (c) Financing of class actions (Amendment 5770(4))

(a) A party wishing to submit a class action pursuant to the provisions of the Class Action Law -2006, regarding one of the claims listed below, as well as a class action plaintiff in such a class action, may request that the ISA pay for such party's expenses:

(1) A claim described in item 4A of the Second Schedule of that Law;

(2) A claim described in item 5 of the Second Schedule of that Law, other than a cause of action derived from a connection to a security which is not listed for trading on an exchange and which has not been publicly offered in Israel pursuant to a prospectus.

(b) If the ISA is persuaded that the action is in the public interest and that there is a reasonable chance that a court will approve it as a class action, it may pay the plaintiff's expenses, in an amount and under conditions that it will specify.

(c) If the court finds in favor of the plaintiff, it may order, in its ruling, that the ISA be indemnified for its expenses."

¹⁷⁷ISRAEL. Israel Securities Authority. *Class actions and derivatives actions*. Disponível em: <https://www.isa.gov.il/sites/ISAEng/Departments/Pages/Class-Actions.aspx>. Acesso em: 06 set. 2021.

¹⁷⁸"Section 24: A ruling in a class action will constitute a legal action concerning all the group members in whose name the class action was managed, unless expressly determined otherwise in this law."

Por fim, conforme estabelecido na seção 25 da Lei de Ações Coletivas¹⁷⁹, uma longa lista de atos praticados no curso da ação coletiva deve ser divulgada, em particular (i) a decisão do tribunal que aprovou a ação coletiva, (ii) a solicitação de aprovação de um acordo, (iii) a decisão do tribunal que aprovou o acordo, e (iv) a decisão do tribunal sobre o mérito da ação coletiva.

3.8. Portugal

A Lei de Arbitragem Portuguesa (Lei n. 63 de 14 de dezembro de 2011) não trata especificamente da arbitragem societária em companhias abertas. Apesar de tal omissão, o artigo 1º (1) estabelece que *"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"*.

O escopo da arbitrabilidade é amplo o suficiente para permitir a submissão à arbitragem das disputas societárias nas companhias abertas. No entanto, uma sentença proferida em qualquer disputa de arbitragem portuguesa apenas vincula as partes na arbitragem, sem efeitos perante terceiros, o que pode representar uma inadequação da arbitragem para resolver litígios que afetam mais pessoas, a menos que previsto de forma diferente nos estatutos das empresas.¹⁸⁰

¹⁷⁹“Section 25. (a) For all of the following, a notice will be published to the members of the notices to group, in accord with the instructions of this clause: group members (1) The decision of the court to approve a class action, according to the instructions of clause 8; in the publication according to this paragraph, the details listed in clause 14(a) will be specified; (2) The decision of the court to approve the withdrawal of all the representing plaintiffs or of all the authorized representatives from a class action, or the ruling of the court concerning the aforementioned inability of all the representing plaintiffs and the authorized representatives to continue their function, as aforementioned in clause 16(d)(2), the appointment of a representing plaintiff or an authorized representative as aforementioned in clause 16(d)(4), or a decision of deleting a class action as aforementioned in clause 16(d)(5); (3) The submission of a request to approve a settlement, as aforementioned in clause 18(c); (4) The decision of the court to approve a settlement according to the instructions of clause 19; in a publication regarding this paragraph, the detailed listed in clause 19(c)(1) and (2) will be specified; (5) The ruling of the court in a class action, including instructions and decisions given according to clauses 20,22 and 23.”

¹⁸⁰Nesse sentido: CAMELO, Antônio Sampaio. Forma. Efeitos. Partes. Terceiros. Objeto 23. Critérios de arbitrabilidade dos litígios. Revisitando o tema. In: WALD, Arnaldo (Org.). *Doutrinas Essenciais* -

De particular importância para o desenvolvimento da arbitragem societária em Portugal há duas propostas que seguem em discussão: (i) a da Lei de Arbitragem Societária;¹⁸¹ e (ii) a do Regulamento para os centros de arbitragem.¹⁸²

Essas regulamentações preveem como será o funcionamento de uma arbitragem societária, com indicação: (i) de critérios para destacar quem são os terceiros interessados no procedimento; (ii) da solução para lidar com vários procedimentos arbitrais do mesmo assunto entre diversos acionistas e a companhia; ou ainda, (iii) de como garantir a publicidade da arbitragem e seus limites para que todos os interessados naquele litígio tenham ao menos a chance de participar da arbitragem.

Referido projeto de lei expressamente prevê que podem ser submetidas à arbitragem os conflitos intrassocietários envolvendo companhias abertas, desde que haja previsão estatutária.

De acordo com a proposta, todas as arbitragens e as correspondentes sentenças arbitrais devem ser registradas eletronicamente na Conservatória do Registo Comercial (art. 3º, 1).

Prevê-se para os casos que envolvem uma empresa com um número desconhecido de sócios ou sejam identificadas pessoas em número superior a vinte, caberá à instituição arbitral dar publicidade acerca da existência da arbitragem por meio de site na internet (art. 3º, 2). Os interessados terão quinze dias para requererem a intervenção.

Já a proposta de Regulamento para os centros de arbitragem dispõe que o Presidente da Câmara Arbitral em que o procedimento está em andamento apenas proceda à constituição do tribunal arbitral quando ficar comprovada (i) a inscrição

Arbitragem e Mediação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. v. 2, cap. 2. CORDEIRO, Antonio Menezes. *Tratado da arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2015. p. 101.

¹⁸¹REGIME Jurídico da Arbitragem Societária. Disponível em: https://www.arbitragem.pt/xms/files/PROJETOS_APA/Microsoft_Word_-_Regime_Juridico_Arbitragem_Societaria_V_Discussao.docx.pdf. Acesso em: 06 set. 2021.

¹⁸²REGULAMENTO de Arbitragem Societária. Disponível em: https://www.arbitragem.pt/xms/files/PROJETOS_APA/Microsoft_Word_-_Regulamento_Arbitragem_Societaria_V_Discussao.docx.pdf. Acesso em: 23 jun. 2018.

do requerimento arbitral no registro comercial; ou (ii) a publicação do requerimento de arbitragem em site de acesso público, nos termos do art. 167 do Código das Sociedades Comerciais e do art. 70 do Código do Registro Comercial (art. 5º, 4).

Quanto à intervenção de terceiros, nos casos em que o requerente contesta as deliberações dos acionistas tomadas pela assembleia geral ou no qual a sentença final é capaz de vincular outros sujeitos, o requerente deve listar todas as pessoas potencialmente afetadas (art. 4º, 1). Em sua resposta ao pedido para arbitragem, a empresa tem o dever de preencher ou corrigir essa lista (art. 4º, 2).

A instituição arbitral indicará o árbitro único ou todos os membros do tribunal arbitral em arbitragens em que o assunto são as deliberações assembleares ou quando a decisão tiver o poder de vincular outros sujeitos (art. 4º, 4).

Não há proposta de previsão quanto à imputação de custas em arbitragens societárias, o que indica que tais arbitragens estarão sujeitas às regras gerais aplicáveis a todas as arbitragens.

Uma das disposições mais importantes do projeto de lei é descrita no art. 10 (1). De acordo com esta disposição, a sentença arbitral vinculará todos os acionistas, independentemente de sua participação formal ou intervenção na arbitragem, e independentemente do seu conteúdo (beneficie ou não os acionistas). Sujeita às mesmas condições, a empresa está, obviamente, vinculada à decisão.

Em 2018, o Governo português realizou uma consulta pública sobre o projeto.

Recentemente, em 1 de abril de 2021, o Centro de Arbitragem Comercial divulgou regulamentação que se aplica aos litígios sob “*matéria societária, seja entre a sociedade e os sócios, ou entre estes, no âmbito do exercício dos seus direitos sociais, de fonte legal ou estatutária, seja entre a sociedade ou os sócios e os membros dos órgãos sociais*”, nessa qualidade, levados à decisão do tribunal arbitral no Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, também chamado de Centro de Arbitragem Comercial.

3.9. Reino Unido

A lei inglesa não proíbe a arbitragem de disputas envolvendo questões intra-societárias nas empresas de capital aberto.¹⁸³

Tal entendimento está apoiado em decisão do Supremo Tribunal no caso Fulham Football Club e a subsequente decisão do Tribunal Superior no caso dos proprietários de navios a vapor de Londres,¹⁸⁴ que entenderam que os litígios entre as partes de uma empresa também são arbitráveis.

O Fulham Football Club alegou que uma associação do futebol inglês, Football Association, agiu para beneficiar um clube em disputa envolvendo a contratação de jogador. Fundamentou-se a demanda em regra prevista no código das sociedades comerciais inglesa, a qual proíbe que as associações ajam para beneficiar um associado em detrimento de outros. Concluiu o Supremo Tribunal que as demandas decorrentes de alegação de infração a legislação, assim como as que envolvem infração ao estatuto da associação, são abrangidas pela cláusula compromissória prevista no estatuto da associação.

No entanto, os limites da arbitrabilidade foram também definidos, primeiro, para excluir da apreciação da jurisdição privada questão de ordem pública (o exemplo é o de um litígio empresarial com caráter criminal).¹⁸⁵

Dois outros limites derivam da concepção da relação societária como um contrato e das consequências que ela pode acarretar.

Esta posição do direito inglês é herdeira da abordagem tradicional segundo a qual os atos da sociedade e dos seus representantes resultam de decisões dos

¹⁸³LAMB, Sophie. Panel IV: Class arbitration in investor-company disputes. *In*: OXFORD SYMPOSIUM ON COMPARATIVE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, 4. (University of Oxford ,15th Nov. 2019). ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. *Private enforcement of shareholder rights: a comparison of selected jurisdictions and policy alternatives for Brazil*. 2020, *cit*.

¹⁸⁴Fulham Football Club Case (1987) Ltd. v. Richards, [2012] 1 All. ER (Com). 1148; London Steamship Owners' Mutual Insurance Association Ltd. v. Kingdom of Spain, The Prestige (No. 2) [2013] EWHC 3188. Disponível em: www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2010/3111.html. Acesso em: 06 set. 2021.

¹⁸⁵CORAPI, Diego. La "provincia" dell 'arbitrato societario nel diritto comparato. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 15, n. 57, abr./jun. 2018.

acionistas (por maioria) e que, portanto, a eliminação da irregularidade, por meio de sua anulação ou declaração de nulidade, é sempre deixada aos sócios da empresa (esta é a regra do *Foss v. Harbottle* [1843] 2 Caso Haare 461, que rejeitou o pedido de cancelamento de uma resolução de assembleia geral por violação das regras sobre sua votação, uma vez que a aprovação, modificação ou cancelamento das deliberações estava à disposição dos acionistas que sempre poderiam ser corrigido por maioria).

Uma questão corporativa também não é arbitrável quando a decisão tiver impacto sobre os direitos de terceiros (no caso do Fulham Football Club, foi considerado que a questão da responsabilidade dos diretores era arbitrável, dado que o seu exame não envolveu questões de ordem institucional, como a dissolução da sociedade ou outras medidas relativas à atividade societária).¹⁸⁶

A razão por trás desta conclusão é que ordens desse tipo seriam inevitavelmente impactar terceiros (outros acionistas, credores etc.) que não fazem parte da arbitragem.

Assim, a solução arbitral é aceita apenas para conflitos societários de natureza compensatória.¹⁸⁷

Portanto, a legislação inglesa permite a arbitragem de disputas societárias, mas, para alguns casos, a arbitragem não é o método mais adequado de resolução de disputas.

Em relação às ações coletivas, os juristas afirmam, por unanimidade, que a legislação inglesa não prevê ações coletivas, com exceção somente para direito de concorrência e consumidor.¹⁸⁸

¹⁸⁶A arbitrabilidade é determinada considerando: “...*the matters in dispute... engage third party rights or represent an attempt to delegate to the arbitrators what is a matter of public interest which cannot be determined within the limitations of a private contractual process*”

¹⁸⁷LEE, J. *Intra-corporate dispute arbitration and minority shareholder protection: a corporate governance perspective*. Feb. 23, 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2736981>.

¹⁸⁸ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on civil procedure*. 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 2013. p. 664, HUNTER, Ian; FLANNERY, Louis. *op. cit.*, p. 197 and LAMB, Sophie. Panel IV: Class arbitration in investor-company disputes, *cit.*

Além disso, a legislação inglesa implica a confidencialidade do procedimento arbitral, que cria um obstáculo intransponível à arbitragem de classe, no qual a publicidade é crucial.¹⁸⁹ Esses recursos legais tornam praticamente impossível lidar com uma reclamação coletiva ou em massa por meio de arbitragem na Inglaterra.

3.10. Conclusão do capítulo

No que diz respeito às arbitragens societárias e às arbitragens coletivas, o Brasil está em uma posição bastante peculiar frente às jurisdições analisadas. Como visto, poucos países adotam a arbitragem como mecanismo de solução de litígios societários e de mercado de capitais, e nenhum dos países analisados usa a arbitragem para solução de disputas coletivas societárias e de mercado de capitais. Entre os países analisados, apenas os Estados Unidos têm, de fato, arbitragens coletivas, mas que cuidam de disputas envolvendo outras matérias (direito do consumidor, direito concorrencial etc.).

Com algumas arbitragens societárias relacionadas a conflitos internos de companhias abertas em curso, o Brasil realmente se coloca numa posição única e põe em evidência os desafios que ainda precisam ser superados.

Embora o Brasil já faça um uso muito mais amplo da arbitragem para a resolução de disputas de acionistas do que as outras oito jurisdições analisadas nesse capítulo, a experiência e as estruturas legais destas jurisdições podem fornecer a base para uma série de percepções úteis que poderiam ajudar o Brasil a melhorar seu próprio sistema.

Existem sistemas jurídicos com uma estrutura sofisticada de arbitragem societária, mas que não pode ser aplicação a companhias abertas (por exemplo, Alemanha e Itália). Outros países que possuem legislação sofisticada em ação

¹⁸⁹BILLIET, Philippe. *op. cit.*, p. 58.

coletiva, mas que não pode ser aplicada à arbitragem (por exemplo, Israel). Outro têm um sistema de arbitragem de classe bem desenvolvido, mas que não foi testado em demandas societárias (por exemplo, os EUA). Existem outros casos em que a arbitragem está disponível para disputas societárias de companhias abertas, mas apenas para reivindicações individuais, não coletivas (por exemplo, Espanha). Enquanto que no caso de Portugal, o projeto de legislação para arbitragem societária traz soluções relevantes. Tanto Portugal quanto a Itália preveem em seus ordenamentos questões importantes no que tange à divulgação dos procedimentos, o que representa, de certo modo, uma flexibilização ao conceito de confidencialidade, que é tido como ponto relevante à utilização da arbitragem nas companhias abertas.¹⁹⁰ Por último, mas não menos importante, algumas jurisdições simplesmente não têm reparação coletiva (por exemplo, o Reino Unido, exceto para questões de concorrência).

Brasil e Espanha são as únicas jurisdições entre as nove analisadas que claramente optaram pela arbitragem como meio de resolver disputas societárias e de valores mobiliários envolvendo empresas listadas. Porém, além das normas e práticas adotadas pelas instituições espanholas, no entanto, nota-se que as outras jurisdições podem servir como uma fonte de experiência a ser considerada no contexto brasileiro.

¹⁹⁰A esse respeito, destaca-se relevante trabalho de Eleonora COELHO, que analisou a regulamentação estrangeira citada em detalhes: “A necessidade de criação de regulamentos adaptados para arbitragens coletivas no mercado de capitais”. In COELHO, Eleonora. *op. cit.*, p. 115-145.

BIBLIOGRAFIA

ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S.A. e as ações correlatas*. São Paulo: Saraiva, 2010.

ADINI, Ronen. The class actions law review: Israel. *The Law Reviews*, 28 Apr. 2021. Disponível em: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-class-actions-law-review/israel>. Acesso em: 06 set. 2021.

ALLO, Diego. “Experiências Cruzadas no Mundo Ibero-Americano da Arbitragem” e “IV Jornada Luso-Brasileira de Arbitragem”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 54, p. 2, set. 2017.

ALVES SOBRINHO, Carlos Augusto Ferreira. Artigo sobre aspectos fundamentais de governança corporativa no mercado de capitais. In: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; SIMÃO FILHO, Adalberto. *Direito dos negócios aplicado: do direito empresarial*. São Paulo: Almedina, 2015. v. 1.

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe Vignera. *Il modello costituzionale del processo civile italiano*. Torino: Giapichelli, 1990.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias no direito societário* Disponível em: <http://aprigliano.com.br/wp-content/uploads/2014/12/Aprigliano-Extensao-da-clausula-compromissoria-no-direito-societario.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2021.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011.

ARBITRATION Provisions in Corporate Governance Documents. Disponível em: <https://corpgov.law.harvard.edu/2012/04/27/arbitration-provisions-in-corporate-governance-documents/>. Acesso em: 28 jun. 2021.

ASSIS, Araken de. O direito comparado e a eficiência do sistema judiciário. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 43, p. 9-25, jun. 1994.

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica no direito tributário: entre permanência, mudança e realização*. Tese (concurso de titularidade) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

BARBOSA, Henrique Cunha. Arbitragem societária. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setogutti (Coords.). *Curso de arbitragem*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

- BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2010.
- BELLA, Enrico. A arbitragem societária italiana. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Porto Alegre, v. 4, n. 14, abr./jun. 2007.
- BETTINI, Romano; PELLEGRINI, Fulvio. Circolo vizioso giudiziario o circolo vizioso legislativo? La durata dei procedimenti giudiziari in Italia. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 54, n. 1, p. 24-51, mar. 2007.
- BILLIET, Philippe. Collective redress and class arbitration in the EU. In: DOSSIER of the ICC Institute of World Business Law: class and group actions in arbitration. ICC Publishing, 2016.
- BOHN, James; CHO, Stephen. Fraud in the new-issues market: empirical evidence on securities class actions. *University of Pennsylvania Law Review* v. 144, n. 2, p. 903-982, 1996.
- BONATO, Giovanni. Arbitragem societária italiana: análise comparativa sobre a abrangência subjetiva da cláusula compromissória e a nomeação dos árbitros. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 46, p. 337-358, jul./ago. 2015.
- BORN, Gary. *International commercial arbitration*. 2nd ed. The Hague: Kluwer, 2014. v. 1.
- BORN, Gary. *Nonarbitrability and international arbitration agreements*. 2. ed. Kluwer Law International, 2014.
- BORN, Gary; SALA, Claudio. *The U.S. Supreme Court and Class Arbitration: a tragedy of errors*. Disponível em: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2011/07/01/the-us-supreme-court-and-class-arbitration-a-tragedy-of-errors/>. Acesso em: 07 set. 2021.
- CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. Revisitando o tema. In: TEPEDINO, Gustavo José Mendes; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrinas Essenciais de Obrigações e Contratos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 3.
- CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.
- CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CÂMARA DE ARBITRAGEM DO MERCADO. *Modelo de cláusula compromissória*. Disponível em: www.bmfbovespa.com.br/pt-br/download/SAs.pdf. Acesso em: 08 ago. 2021.

CÂMARA DO MERCADO - CAM. *Regulamento da Câmara do Mercado de 2011*. Disponível em: <https://www.camaradomercado.com.br/pt-br/arbitragem.html>. Acesso em: 04 ago. 2021.

CAPRASSE, Olivier. *Les sociétés et arbitrage*. Paris: Emile Bruylant, 2002.

CARAMELO, Antônio Sampaio. Forma. Efeitos. Partes. Terceiros. Objeto 23. Critérios de arbitrabilidade dos litígios. Revisitando o tema. In: WALD, Arnaldo (Org.). *Doutrinas Essenciais - Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. v. 2, cap. 2.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e jurisdição. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 58, p. 33-40, abr./jun. 1990.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/1996*. 3. 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 dos Tribunais*, São Paulo, v. 94, n. 839, set. 2005.

CARTE, James H. Class arbitration in the United States: life after death? In: HANOTIAU, Bernard; SCHWARTZ, Eric (Eds.). *Class and Group Actions in Arbitration*. Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2016. v. 14.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2 e v. 3.

CATALDO, V. Di; MELI, V.; PENNISI, R. (A cura di). *Impresa e mercato: studi dedicati a Mario Libertini: impresa e società*. Milano: Giuffrè, 2015. t. 1.

CAVALCANTE, Andressa M. R. Arbitragem societária no direito brasileiro: questões práticas sob perspectiva comparada. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 17, n. 64, jan./mar. 2020.

COELHO, Eleonora. Necessidade de criação e regulamentos adaptados para arbitragens coletivas no mercado de capitais. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.). *Processo societário III*. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM. *Edital de Audiência Pública SDM n° 01/21*. Disponível em: http://conteudo.cvm.gov.br/audiencias_publicas/ap_sdm/2021/sdm0121.html. Acesso em: 21 fev. 2021.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM. *Recomendações da CVM sobre governança corporativa*. 2002. Disponível em: www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisooes/anexos/0001/3935.pdf. Acesso em: 15 maio 2021.

CORAPI, Diego. A arbitragem no direito societário italiano. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 43, p. 285-296, out./dez. 2014.

CORAPI, Diego. Appunti in tema di arbitrato societario. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Padova, v. 113, 2015.

CORAPI, Diego. La "provincia" dell'arbitrato societario nel diritto comparato. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 15, n. 57, abr./jun. 2018.

CORAPI, Diego. La provincia dell'arbitrato societario nel diritto comparato. *Rivista dell'Arbitrato*, Milano, v. 27, 2017.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade anônima*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CORDEIRO, Antonio Menezes. *Tratado da arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2015.

COX, James D.; THOMAS, Randall S. Corporate darwinism: disciplining managers in a world with weak shareholder litigation. *North Carolina Law Review*, v. 95, n. 19, p. 19-65, 2016.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

CUKIER, Daniel Ber. A arbitragem aplicada ao direito societário. In: WALD, Arnaldo (Org.). *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. v. 4.

DI PIETRO, Domenico. General Remarks on Arbitrability Under the New York Convention. In: MISTELIS, Loukas A.; Brekoulakis, Stavros L. (Eds.). *Arbitrability: international and comparative perspectives*. Kluwer Law International, 2009.

DINAMARCO, Candido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

DIS-Supplementary Rules for Corporate Law Disputes (SRCoLD). Disponível em: <https://www.disarb.org/en/tools-for-dis-proceedings/dis-rules>. Acesso em: 27 ago. 2021.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado: arbitragem comercial internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DRAHOZAL, Christopher R. Class Arbitration in the United States. In: HANOTIAU, Bernard; SCHWARTZ, Eric (Eds.). *Class and Group Actions in Arbitration*. Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2016. v. 14.

EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 1 e v. 2.

EIZIRIK, Nelson. O novo Código Comercial e a Lei das S.A. *Migalhas*, 29 jun. 2011. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/136416/o-novo-codigo-comercial-e-a-lei-das-s-a>.

ENEI, José Virgílio Lopes. A arbitragem nas sociedades anônimas. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 42, n. 129, p. 136-173, jan./mar., 2003.

FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE. *Rule 23 – Class Actions*. Disponível em: <https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-iv-parties/rule-23-class-actions/>. Acesso em: 07set. 2021.

FIGUEIRA, Janahim Dias. As agências de avaliação do risco e a governança corporativa. In: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; SIMÃO FILHO, Adalberto. *Direito dos negócios aplicado: do direito empresarial*. São Paulo: Almedina, 2015. v. 1.

FILKENSTEIN, Maria Eugênia. *Direito empresarial*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FINKELSTEIN, Cláudio. Arbitragem no direito societário. In: FILKENSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins (Coords.). *Sociedades anônimas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Excerto do “Direito Societário I – Fundamentos”. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa*. São Paulo: Malheiros, 2009.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembléias das S/A*. São Paulo: Malheiros, 1999.

FRANZONI, Diego. *Arbitragem societária*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FREITAS, Rafael Guarilha P. de. As implicações do projeto de Lei 406/2013 na arbitragem societária. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 17, n. 64, p. 285-301, abr./jun. 2014.

GABBAY, Daniela Monteiro; WATANABE, Kazuo. Admissibilidade e adequação da arbitragem coletiva como mecanismo de acesso à justiça no mercado de capitais e seus aspectos procedimentais. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. 17, n. 68, p. 67-94, 2020.

GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (Eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International 1999.

GARCEZ, José Maria Rossani. Arbitrabilidade no direito brasileiro e internacional. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, ano 4, n. 12, abr./jun. 2001.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Técnicas de negociação*. Resolução alternativa de conflitos: ADRS, mediação, conciliação e arbitragem. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

GIUSTI, Gilberto. Arbitragem e as partes na arbitragem internacional. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 9, p. 120-133, 2006.

GRUPO de Trabalho (GT) para Fortalecimento dos Meios de Tutela Reparatória dos Direitos dos Acionistas. *Fortalecimento dos meios de tutela reparatória dos direitos dos acionistas no mercado de capitais brasileiro*: Relatório Preliminar. Brasília-DF, 2019. Disponível em: www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/acao_informacao/serieshistoricas/estudos/anexos/relatorio_preliminar_fortalecimento_dos_meios_de_tutela_reparatoria_dos_direitos_dos_acionistas_no_mercado_de_capitais_brasileiro.pdf. Acesso em 16 jun. 2021.

GRUPO de Trabalho (GT) para Fortalecimento dos Meios de Tutela Reparatória dos Direitos dos Acionistas. *Fortalecimento dos meios de tutela reparatória dos direitos dos acionistas no mercado de capitais brasileiro*. Disponível em: <https://www.gov.br/cvm/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos/fortalecimento-dos-meios-de-tutela-reparatoria-dos-direitos-dos-acionistas-no-mercado-de-capitais-brasileiro-relatorio-preliminar-cvm-ocde-spe-me-outubro-2019>. Acesso em 16 jun. 2021.

GUERRERO, Luís Fernando. *Convenção de arbitragem e processo arbitral*. São Paulo: Atlas, 2009.

HOFFMAN, Paulo. O direito à razoável do processo e a experiência italiana. In: ALVIM, Teresa Arruda et. al. (Coords.). *Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo (siaiap32.univali.br)*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

HUCK, H. Marcelo. Os limites do procedimento arbitral. In: GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira (Coords.). *Estudos de direito econômico e economia da concorrência: estudos em homenagem ao Prof. Fábio Nusdeo*. Curitiba: Juruá2009.

HUNTER, Ian. Flannery, Louis. HUNTER, Ian; FLANNERY, Louis. Class action and arbitration procedures – United Kingdom. In: BILLIET, Philippe (Ed.). *Class arbitration in the European Union*. Antwerpen: Maklu, 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa*. 5. ed. São Paulo: IBGC, 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. Disponível em: www.ibgc.org.br/governanca/governanca-corporativa. Acesso em: 04 ago. 2021.

ISRAEL. Israel Securities Authority. *Class actions and derivatives actions*. Disponível em: <https://www.isa.gov.il/sites/ISAEng/Departments/Pages/Class-Actions.aspx>. Acesso em: 06 set. 2021.

LA PORTA, Rafael; LOPEZ DE SILANES, Florencio; SHLEIFER, Andrei; VISHNY, Robert. Legal determinants of external finance. *The Journal of Finance*, American Finance Association, v. 52, jul. 1997.

LA PORTA, Rafael; LOPEZ DE SILANES, Florencio; SHLEIFER, Andrei; VISHNY, Robert. Investor protection: origins, consequences and reform. *NBER Working Paper*, n. 7428, 1999.

LA PORTA, Rafael; LOPEZ DE SILANES, Florencio; SHLEIFER, Andrei; VISHNY, Robert. Investor Protection and Corporate Valuation. *The Journal of Finance*, American Finance Association, v. 57, 2002.

LAMB, Sophie. Panel IV: Class arbitration in investor-company disputes. In: OXFORD SYMPOSIUM ON COMPARATIVE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, 4. (University of Oxford, 15th Nov. 2019).

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A responsabilidade da sociedade por desinformação do acionista e a arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 13, n. 50, p. 295-312, jul./set., 2016.

LEE, J. *Intra-corporate dispute arbitration and minority shareholder protection: a corporate governance perspective*. Feb. 23, 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2736981>.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖL, Stefan. *Comparative international commercial arbitration*. The Hague: Netherlands: Kluwer Law International, 2003.

LISTAGEM. Disponível em: http://www.b3.com.br/pt_br/regulacao/estrutura-normativa/listagem/ Acesso em: 15 jul. 2021.

MACIEL, Marco. *Arbitragem e avanço institucional: inclui a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/201155/arbitragemeavanco.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 06 mar. 2021.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARIGHETTO, Andrea. Breves considerações sobre a evolução da disciplina normativa da arbitragem na Itália. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 25, abr. 2010.

MARRELA, Fabrizio; MOZZATO, Andrea. *Alle origini dell'arbitrato commerciale internazionale: l'arbitrato a venezia tra medioevo ed età moderna*. Padova: Cedam, 2001.

MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das sociedades anônimas: artigo por artigo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MARTINS, Pedro A. Batista. A arbitrabilidade subjetiva e a imperatividade dos direitos societários como pretense fator impeditivo para a adoção da arbitragem nas sociedades anônimas. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin 2012.

MARTINS, Pedro A. Batista. Arbitragem e atração de investimentos no Brasil. In: WALD, Arnaldo (Org.). *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. v. 5, p. 1139-1146.

MARTINS, Pedro A. Batista. Arbitragem no direito societário. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

MARTINS, Soveral. *Processos heterocompositivos*. Coimbra: Centelha, 1986.

MATTOS NETO, Antonio José de. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da Lei de Arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 122, p. 151-166, 2005.

MEYER, Antonio de Souza Corrêa; CARVALHO, Eliane Cristina. Cláusula compromissória e o administrador das sociedades anônimas. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 33, n. 119, p. 27-34, abr. 2013.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Exposição de motivos nº 196, de 24 de junho de 1976, do Ministério da Fazenda*. Disponível em: <https://www.gov.br/cvm/pt-br/aceso-a-informacao-cvm/institucional/sobre-a-cvm/EM196Lei6404.pdf>. Acesso em: 13 set. 2021.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da duração dos processos, premissa para uma discussão séria. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. A importância do sistema de solução de conflitos para o direito societário: limites do instituto da arbitragem. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

MUÑOZ PLANAS, José Maria. *Problemas de arbitraje em materia de sociedades mercantiles*. Madrid: Civitas, 1978.

NERY, Ana Luiza. *Arbitragem coletiva*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NICOLITT, André. *A duração razoável do processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. *Private enforcement of shareholder rights: a comparison of selected jurisdictions and policy alternatives for Brazil*. 2020. Disponível em: <https://www.oecd.org/corporate/ca/Shareholder-Rights-Brazil.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2021.

PARGENDLER, Mariana; PRADO, Viviane Muller; BARBOSA JR., Alberto. Cláusulas arbitrais no mercado de capitais brasileiro: alguns dados empíricos. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 40, p. 105-111, 2014. Disponível em:

https://www.academia.edu/43640954/C1%C3%A1usulas_arbitrais_no_mercado_de_capitais_brasileiro_alguns_dados_emp%C3%ADricos.

PERALES VISCASILLAS, Pilar. *Arbitrabilidad y convenio arbitral - Ley 60/2003 de arbitraje y derecho societario*. Navarra: Aranzadi, 2005.

PERALES VISCASILLAS, Pilar. *Arbitrabilidad y convenio arbitral*. Thompson Aranzadi 2005.

PEREIRA, Guilherme Setoguti J. Arbitragem, confidencialidade e desenvolvimento do direito societário e do mercado de capitais: O Brasil fez a escolha certa? *In: CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; AZEVEDO, Luis Andres; HENRIQUES, Marcus de Freitas. Direito societário, mercado de capitais, arbitragem e outros temas: homenagem a Nelson Eizirik*. São Paulo: Quartier Latin, 2020. v. 3.

PLATO-SHINAR, Ruth. Israel: the new law on class actions. *The Journal of Business Law*, Aug. 2007. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2427336. Acesso em: 06 set. 2011.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1974. t. 1.

PRADO, Viviane Muller; DECACCHE, Antonio. Arbitragem coletiva e companhias abertas. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 52, p. 99-122, 2017.

PUBLIC Statement by Chairman Jay Clayton at February 11, 2019. Disponível em: <https://www.sec.gov/news/publicstatement/clayton-statement-mandatory-arbitration-by-law-provisions>.

REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 2004.

REGIME Jurídico da Arbitragem Societária. Disponível em: https://www.arbitragem.pt/xms/files/PROJETOS_APA/Microsoft_Word_-_Regime_Juridico_Arbitragem_Societaria_V_Discussao.docx.pdf. Acesso em: 06 set. 2021.

REGULAMENTO de Arbitragem Societária. Disponível em: https://www.arbitragem.pt/xms/files/PROJETOS_APA/Microsoft_Word_-_Regulamento_Arbitragem_Societaria_V_Discussao.docx.pdf. Acesso em: 23 jun. 2018.

RIBEIRO, Marilda Rosa de Sá. *Direito do petróleo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2014.

ROCCA, Carlos Antonio. *Soluções para o desenvolvimento do mercado de capitais brasileiro*. Rio de Janeiro: José Olímpio, 2001.

ROQUE, André Vasconcelos. *Arbitragem de direitos coletivos no Brasil: admissibilidade, finalidade e estrutura*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Rio de Janeiro, 2014.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SALVANESCHI, L. Dell'arbitrato, articoli 806-840. In: CHIARLONI, Sergio (A cura di). *Commentario del Codice di procedura civile: Libro quarto: Dei procedimenti speciali*. Bologna, 2014.

SANGIOVANNI, Valerio. Le clausole compromissorie statutarie nel nuovo diritto societario italiano. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Porto Alegre, v. 3, n. 9, 2006.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Teoria geral do direito civil*. Trad. Manuel de Alarcão. Coimbra: Atlântida 1967.

SCARCHILLO, Gianluca. *Class action: dalla comparazione giuridica alla formazione del giurista: un caleidoscopio per nuove prospettive*. Torino: G. Giappichelli, 2019.

SCONAMIGLIO, Renato. *Contributo alla teoria del negozio giuridico*. Napoli: Jovene, 1950.

SESTER, Peter Christian. Desafios da arbitragem societária: do efeito erga omnes (extra partes) até a arbitragem coletiva. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 16, n. 62, p. 27-44, jul./set. 2019.

SHLEIFER, Andrei; WOLFENZON, Daniel. Investor protection and equity markets. *Harvard Institute of Economic Research Paper*, n. 1906, 2000.

SILVA, Eduardo Silva da. *Arbitragem e direito de empresa*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SLOMSKI, Valmor; MELLO, Gilmar Ribeiro de; TAVARES FILHO, Francisco; MACÊDO, Fabrício de Queiroz. *Governança corporativa e governança na gestão pública*. São Paulo: Atlas, 2008.

SOLDATI, Nicola. La nuova clausola compromissoria statutaria. *Diritto Pratico della Società, Rivista*, n. 16, 10 sett. 2004.

STRONG, Stacie I. Collective arbitration under the DIS Supplementary Rules for corporate law disputes: a European form of class arbitration? *ASA Bulletin*, v. 29, 2011.

STRONG, Stacie I. Germany's answer to class arbitration: collective arbitration under the DIS Supplementary Rules for Corporate Law Disputes. *TDM*, v. 8, n. 2, 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. v. 1.

TELLECHEA, Rodrigo. *Autonomia privada no direito societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

TIBURCIO, Carmen; MEDEIROS, Suzana Domingues. Arbitragem na indústria do petróleo no direito brasileiro. In: ROSADO, Marilda (Coord.). *Estudos e pareceres direito do petróleo e gás* Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

TOLMASQUIM, Maurício Tiomno; PINTO JUNIOR, Helder Queiroz (Orgs.). *Marcos regulatórios da indústria mundial do petróleo*. Rio de Janeiro: Editora Synergia Editora, 2011.

TONIN, Mayra Gasparoto. Apontamentos sobre a efetividade do sistema de aplicação da lei (enforcement) no mercado de valores mobiliários brasileiro. *Revista de Direito Empresarial* v. 9, p. 263-295, maio/jun. 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/>.

VALERIO, Marco Aurélio Gumieri. Arbitragem nas sociedades anônimas: aspectos polêmicos da vinculação dos acionistas novos, ausentes, dissidentes e administradores à cláusula compromissória estatutária, após a inclusão do § 3.º ao art. 109 da Lei 6.404/1976 pela Lei 10.303/2001. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 781, 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7191>. Acesso em: 16 ago. 2021.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Governança: nova fronteira do direito regulatório. In: VALLE, Vanice Regina Lírio do; Daniela Bandeira de Freitas (Coords.). *Direito administrativo e democracia econômica*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

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

WALD, Arnaldo. A arbitrabilidade dos conflitos societários: considerações preliminares (I). In: WALD, Arnaldo (Org.). *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. v. 4.

WALD, Arnaldo. A arbitrabilidade dos conflitos societários: considerações preliminares (1). *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, ano 4, n. 12, p. 22-28, jan./mar. 2007.

WALD, Arnaldo. A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n. 2, ano 1, n. 2, p. 31-59, 2004.

WALD, Arnaldo. Arbitragem e direito societário. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 69, abr./jun. 2021.

WALD, Arnaldo. Eficiência judiciária e segurança jurídica: a racionalização da legislação brasileira e reforma do Poder Judiciário. In: MACHADO, Fábio Cardoso; MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). *A reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

WARDE JR., Walfrido Jorge, CUNHA, Fernando Antonio Maia da. A arbitragem e os limites à atuação do judiciário nos litígios societários. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

WEBER, Ana Carolina. Comentário à 1ª edição do ementário de sentenças arbitrais divulgado pela Câmara de Arbitragem do Mercado da B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. 62, n. 16, 2019.

WEBER, Ana Carolina; VIEIRA, Juliana Botini Hargreaves. Vinculação de acionistas e administradores à cláusula compromissória estatutária. In: CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; AZEVEDO, Luis Andres; HENRIQUES, Marcus de Freitas. *Direito societário, mercado de capitais, arbitragem e outros temas: homenagem a Nelson Eizirik*. São Paulo: Quartier Latin, 2020. v. 3.

YARSHELL, Flávio Luiz. A reforma do judiciário e a promessa de ‘duração razoável do processo’. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 75, p. 28-33, abr. 2004.

ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on civil procedure*. 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 2013.

RESUMO

Ter um sistema de solução de litígios de qualidade torna-se essencial para o desenvolvimento das sociedades. Principalmente para o fortalecimento da credibilidade do mercado de capitais, um sistema eficiente de proteção do investidor é fator importante para o encorajamento de investimentos.

As leis de proteção às companhias, aos acionistas e aos investidores somente são significativas se a sua aplicação for devidamente imposta em caso de inobservância. Nesse sentido, o acesso a mecanismos efetivos de tutela privada é expediente relevante para o desenvolvimento de um mercado de capitais sólido.

Apesar de certa tendência à uniformização de seus objetivos, funções e caracteres primordiais, fundamentalmente, o direito societário permanece sendo matéria definida internamente, podendo haver variação significativa dos ordenamentos jurídicos entre si, inclusive no que tange às soluções oferecidas para a resolução das controvérsias consideradas institucionais.

Considerando-se esse cenário, onde são relevantes tanto os direitos nacionais quanto os esforços voltados para a uniformização e harmonização do direito, a arbitragem societária se apresenta como uma temática que pode ser aprofundada por meio da análise das soluções oferecidas pelos vários ordenamentos jurídicos que se encontram vigentes.

O objetivo deste trabalho é retratar a opção brasileira de submeter o contencioso societário de companhias abertas à arbitragem, em consideração ao desenvolvimento do tema no direito estrangeiro.

ABSTRACT

The quality of the dispute settlement system is essential for the development of societies. Mainly to strengthen the credibility of the capital market, an efficient system for investor protection is an important factor in encouraging investments.

Laws protecting companies, shareholders and investors are only meaningful if their application is properly enforced in the event of non-compliance. In this sense, access to effective mechanisms of private protection is a relevant expedient for the development of a solid capital market.

However, a certain tendency to standardize its functions, objectives and primordial characteristics, corporate law fundamentally remains an internally defined matter, and the legal systems may vary considerably from each other, including with regard to the solutions and remedies offered for the resolution of institutional controversies.

Given the framework in which both national laws and the forces aiming to harmonize and standardize the law are relevant, arbitration of corporate disputes presents itself as a theme that can be remarkably studied from a perspective of solutions offered by the various current legal systems.

The objective of this paper is to portray the Brazilian option of submitting corporate litigation of publicly-held companies to arbitration, taking into consideration the comparative law.