

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO

MARCO ANTÔNIO FERREIRA PASCOALI

**A EXTENSÃO E OS LIMITES DE APLICABILIDADE DA
CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL NOS CONTRATOS
SOCIAIS DE SOCIEDADES LIMITADAS**

Florianópolis

2019

MARCO ANTÔNIO FERREIRA PASCOALI

**A EXTENSÃO E OS LIMITES DE APLICABILIDADE DA
CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL NOS CONTRATOS
SOCIAIS DE SOCIEDADES LIMITADAS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal de
Santa Catarina como requisito parcial
para obtenção título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Eduardo de Avelar Lamy.

Florianópolis – SC

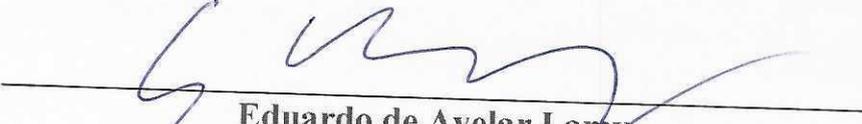
2019

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

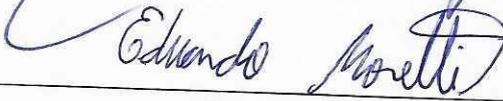
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “A extensão e limites de aplicabilidade das cláusulas compromissórias nos contratos sociais de sociedades limitadas”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “**Marco Antônio Ferreira Pascoali**”, defendido em **29/11/2019** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (Des), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 29 de Novembro de 2019



Eduardo de Avelar Lamy
Professor Orientador



Eduardo Moretti
Membro de Banca



Vanessa Bussolo Brand
Membro de Banca

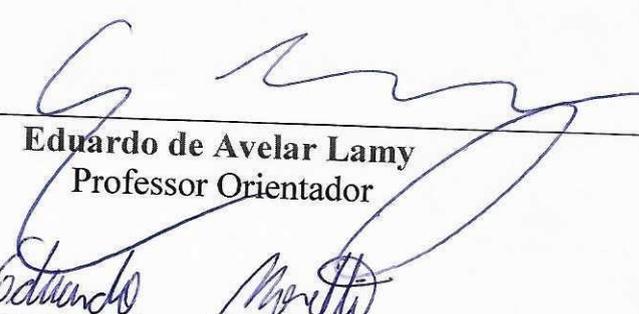
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

ATA DE SESSÃO DE DEFESA DE TCC

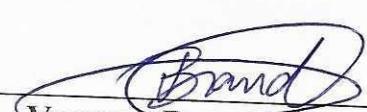
Aos 29 dias do mês de NOVEMBRO do ano de 2019, às 15 horas e 00 minutos, na Sala 206 do CCJ, foi realizada a defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) intitulado “A extensão e os limites de aplicabilidade das cláusulas compromissórias nos contratos sociais de sociedades limitadas”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) Marco Antônio Ferreira Pascoali, matrícula 15100125, composta pelos membros Eduardo de Avelar Lamy e dos Eduardo Moretti e Vanessa Bussolo Brand abaixo assinados, obteve a aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

- Aprovação Integral
 Aprovação Condicionada aos seguintes reparos, sob fiscalização do Prof. Orientador

Florianópolis, 29 de novembro de 2019.


Eduardo de Avelar Lamy
Professor Orientador


Eduardo Moretti
Membro de Banca


Vanessa Bussolo Brand
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Marco Antônio Ferreira Pascoali

RG: 6.029.641/SSP/SC

CPF: 094.637.549-62

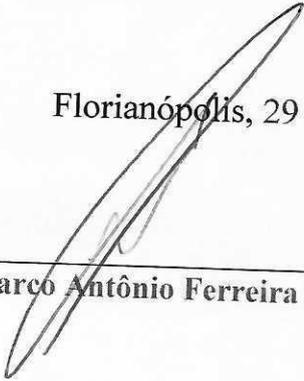
Matrícula: 15100125

Título do TCC: A extensão e limites de aplicabilidade das cláusulas compromissórias nos contratos sociais das sociedades limitadas

Orientador(a): Eduardo de Avelar Lamy

Eu, Marco Antônio Ferreira Pascoali , acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 29 de novembro de 2019.



Marco Antônio Ferreira Pascoali

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Pascoali, Marco Antônio Ferreira

A extensão e os limites de aplicabilidade da cláusula compromissória arbitral nos contratos sociais de sociedades limitadas. : Estudo doutrinário e jurisprudencial / Marco Antônio Ferreira Pascoali ; orientador, Eduardo de Avelar Lamy, 2019.

78 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2019.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Arbitragem. 3. Direito Societário. 4. Sociedades Limitadas. I. de Avelar Lamy, Eduardo. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

AGRADECIMENTOS

Não penso que seja exagero dizer que o desenvolvimento de um Trabalho de Conclusão de Curso – como o próprio nome sugere – simboliza o fim de um dos mais importantes ciclos na vida de um acadêmico. Portanto, além de agradecer todas as pessoas que me auxiliaram no desenvolvimento deste trabalho, farei questão de lembrar daqueles que estiveram comigo ao longo deste ciclo da graduação.

Primeiramente, é importante fazer um especial agradecimento ao amigo, professor, orientador e chefe, Eduardo de Avelar Lamy, por todo o apoio que tem me dado desde que passei a compor a equipe do Escritório Lamy & Faraco Lamy e, especialmente, por ter aceitado a orientação deste trabalho acadêmico. Não tenho dúvidas de que, diariamente tenho a oportunidade ímpar de aprender com seus ensinamentos.

Além disso, estendo meus agradecimentos aos componentes da banca avaliadora, Eduardo Moretti e Vanessa Brand. Certamente merecem a lembrança logo no início dos agradecimento, pois exerceram fundamental importância neste trabalho. O Eduardo Moretti, além de ter prestado fundamental auxílio para a delimitação do tema deste estudo, auxiliou-me na indicação de preciosas obras que serviram de bibliografia ao longo de toda a evolução do trabalho. Por sua vez, a Vanessa Brand é a grande responsável por ter despertado o meu interesse no “mundo da arbitragem” quando, ainda em 2018, convidou-me a compor o time de arbitragem da Universidade Federal de Santa Catarina. Serei sempre grato por ter me possibilitado esta incrível experiência.

Também é imperioso um agradecimento àqueles que possibilitaram que eu chegasse até o final deste ciclo da graduação e de todos os outros que pude finalizar: minha família. Certamente são as pessoas que, além me incentivarem cotidianamente, inspiram-me com os melhores valores que eu poderia aprender. Deste grupo, agradeço em especial aos meus pais, Rosângela Ferreira e Valdinei Pascoali, aos meus avós Marcos Ferreira, Geni Schaukoski e Valdir Pascoali, às minhas irmãs Ana Clara Ferreira e Vitória Pascoali, bem como ao meu padrasto Divino Maia.

Agradeço ao Escritório Lamy & Faraco Lamy, em nome dos amigos e chefes Eduardo de Avelar Lamy e Anna Faraco Lamy, que além de me incentivarem diariamente, são fonte de valiosa inspiração profissional. Importante mencionar um agradecimento

mais que especial aos amigos Hamilton Zardo Neto, Gianluca Moser, Samir Alves e Thiago Ferreira. Além de grandes amigos, são profissionais que muito me inspiram e certamente posso afirmar que não poderia ter uma experiência profissional tão completa se não fosse ao lado deles. Em relação a estes, preciso também agradecer pela compreensão nos momentos em que não pude estar 100% presente no escritório nestes últimos meses. Certamente todos têm grande parcela de mérito na execução deste trabalho e na minha vida acadêmica como um todo.

A partir de agora, farei agradecimentos especiais a todos os amigos que estiveram comigo ao longo desta caminhada. Naturalmente, muitos destes amigos mencionados estiveram comigo em mais de um projeto acadêmico e poderiam ser repetidos inúmeras vezes ao longo deste texto.

Início agradecendo aos meus amigos de turma, que acompanharam a minha trajetória acadêmica nestes últimos 5 anos, com lembrança aos parceiros Andrey Soares, Mário Guedes, Matheus Martins e Matheus Tisato. Agradecimento especial ao Mário Guedes que tenho o prazer de conviver diariamente no apartamento 201 do condomínio Verde-Mar. Sem dúvidas um grande irmão que a vida me deu. Também merece especial lembrança o amigo Andrey Soares, minha dupla do Núcleo de Prática Jurídica. Certamente a organização e qualidade da dupla 1704 deve muito ao seu grande empenho.

Agradeço aos grandes amigos que estiveram comigo nas competições de arbitragem: André Xavier, Bruna Pasta, Bruno Benato, Bruno Schlemper, Gabriel Masiero, Gianluca Moser, Guilherme Freda, Igor Irani, Letícia Ghisi, Luis Guilherme Ribeiro, Mário Guedes Murillo Preve, Paulo Henrique Ribeiro, Thiago Ferreira, Vanessa Brand e Vitor Esmanhotto, Certamente vocês possuem grande influência na escolha do tema deste estudo e na minha motivação aos estudos sobre arbitragem. É difícil descrever o quanto aprendi com todos vocês nestes desafios. Penso que ter participado destas experiências pode ter mudado os rumos da minha vida profissional. Continuaremos firmes honrando o nome da Universidade Federal de Santa Catarina nas próximas competições!

Merecem um agradecimento especial os amigos da Locus Iuris, que me acolheram nos meus três primeiros anos de faculdade e foi onde pude iniciar meus aprendizados sobre direito empresarial. Agradeço em especial aos ex-membros Gianluca Moser, Ana Berti, Amandha Grubel, Hamilton Zardo, Inácio Dapper, Luriany Sagaz, Tobias Klen, Henrique Gaertner, Rafael Borges.

Agradeço à Gestão Nova Estação do Centro Acadêmico XI de Fevereiro – Gestão 2016-2017. Não posso descrever o quão impactante foi estar junto deste projeto no início da minha graduação. Lá ganhei grandes amigos que certamente deram especial apoio e incentivo à realização deste estudo. Muito obrigado Murillo Preve, Natália Guglielmi, Paulo Ribeiro, Hamilton Zardo, Luis Guilherme Ribeiro, Daniel Boeing, Isadora de Fragas, Kris Quadros, Vanessa Brand, Luiza Becker, Vitor Esmanhotto Juliana Blanco, Juliana Oliveira, Izabelly Friedrich e Tobias Klen. Também agradeço aos amigos das gestões posteriores: Matheus Galembeck, Marcelo Matheus, Igor Irani, João Debastini, Gabriel Masiero, Lucas Hellmann e Bruno Schlemper.

Agradeço aos meus irmãos DeMolays, com especial lembrança aos queridos Thales Costa Rodrigues, César Santini, André Peresoni, Murillo Preve, Luis Guilherme Ribeiro, Paulo Henrique Ribeiro, Hamilton Zardo, Daniel Boeing, Gabriel Masiero e Lucas Baretta.

Agradeço à OAB/SC pela especial oportunidade que me fora concedida em 2018 de estar à frente da Comissão de Acadêmicos da OAB/SC.

Por fim, mas não menos importante, agradeço aos meus amigos de Jacinto Machado/SC, fonte de histórias hilárias, boas risadas e momentos de descontração. Foram e certamente continuarão sendo peça fundamental em meu desenvolvimento pessoal e profissional. Muito obrigado Amon Vefago, Ariel Cardoso, Bruno Talau, Cristian Patrício, Felipe Patrício, Francisco Vefago, Guilherme Pereira, Jean Possamai, Marcos Zanatta, Pedro Colares e Vinícius Cararo.

RESUMO

PASCOALI, Marco Antônio Ferreira. A extensão e os limites de aplicabilidade da cláusula compromissória arbitral nos contratos sociais de sociedades limitadas.

Frente à crescente utilização da arbitragem como método alternativo de resolução de conflitos, sobretudo do direito empresarial e societário, o presente estudo analisa a extensão de eficácia e os limites das cláusulas compromissórias constantes dos estatutos sociais das sociedades limitadas. O objetivo do trabalho é possibilitar a compreensão acerca do limite de eficácia das cláusulas compromissórias dispostas nos contratos sociais para a resolução dos litígios que envolvam a sociedade empresarial do tipo limitada. Para tanto, o presente trabalho se valeu de estudos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema, demonstrando como os tribunais se posicionam perante os casos controvertidos acerca da matéria. Ao fim, é possível concluir que as cláusulas compromissórias inseridas nos contratos sociais das sociedades limitadas têm o condão de vincular a maior parte dos conflitos sociais, restando de fora apenas aqueles que, definitivamente, não tiverem incidência alguma sobre o pacto social.

Palavras-chave: cláusula compromissória, sociedade limitada, contrato social.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CAMERS – Câmara de Arbitragem e Mediação do Rio Grande do Sul

CAM-CCBC – Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil- Canadá

CAMARB – Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil

CC – Código Civil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

P.ú – Parágrafo único

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
2. A ARBITRAGEM E O DIREITO SOCIETÁRIO.....	4
2.1. A Arbitragem como Renúncia ao Monopólio Jurisdicional do Estado	4
2.2. A Evolução da Arbitragem no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	7
2.3. Arbitrabilidade Subjetiva e Objetiva no Direito Societário.....	10
2.4. A Cláusula Compromissória, sua Natureza Jurídica e a Distinção entre ela e o Compromisso Arbitral	12
2.5. O princípio da competência-competência (<i>kompetenz-kompetenz</i>).....	15
2.6. A Importância da Arbitragem ao Direito Societário: Delimitação das Principais Vantagens e Desvantagens	16
3. AS SOCIEDADES LIMITADAS E O CONTRATO SOCIAL	23
3.1. As Principais Características das Sociedades Limitadas	23
3.2. Evolução História das Sociedades Limitadas no Ordenamento Jurídico Brasileiro	25
3.3. O Contrato Social das Sociedades de Responsabilidade Limitada	26
3.4. A Figura do Sócio na Sociedade Empresária de Sociedade de Responsabilidade Limitada	30
3.5. A Administração nas Sociedades Empresárias de Responsabilidade Limitada.....	33
3.6. Resolução da Sociedade: Retirada e Exclusão de Sócios, Dissolução Parcial e Direito de Recesso	37
4. A EXTENSÃO E LIMITES DE APLICAÇÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA NOS CONTRATOS SOCIAIS DE SOCIEDADES LIMITADAS	42
4.1. Arbitragem no Direito Societário por meio da Cláusula Compromissória no Contrato Social da Sociedade Limitada.....	42
4.2. O Princípio da Necessária Incidência do Conflito sobre o Pacto Social ..	44
4.3. O Consenso dos Sócios para a Inclusão da Cláusula Compromissória no Contrato Social.....	46

4.4. A Vinculação dos Administradores da Sociedade Empresária à Cláusula Compromissória do Contrato Social.....	49
4.5. Julgados Sobre as Discussões Relativas à Extensão e Limites de Eficácia das Cláusulas Compromissórias Constantes dos Contratos Sociais das Sociedades Limitadas.....	51
4.5.1. A arbitrabilidade objetiva e subjetiva na dissolução parcial de sociedade com apuração de haveres de espólio de ex-sócio ...	51
4.5.2. Cláusula compromissória arbitral e cláusula de eleição de foro no mesmo contrato social.....	54
4.5.3. Cláusula compromissória em contrato social não vincula litígio alheio ao pacto social	56
4.5.4. A invalidade da alteração unilateral do contrato social para revogação da cláusula compromissória por sócio majoritário ...	58
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS.....	63

INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, a arbitragem vem se mostrando como método alternativo e ágil para a solução de litígios, em especial os que envolvem o âmbito do direito empresarial e societário. A popularização das arbitragens no Brasil para a resolução de litígios envolvendo estas temáticas se deve a algumas características específicas da arbitragem, como por exemplo, a celeridade, confidencialidade e especialidade dos árbitros.

Como se verá no presente estudo, tais características atraem o empresariado brasileiro, uma vez que não é interessante que um litígio societário fique à mercê de eventual morosidade do Poder Judiciário e, em alguns casos, da publicidade dos processos, uma vez que não é incomum que as lides contenham questões estratégicas da sociedade empresária.

Sobre o crescimento e incentivo à resolução dos conflitos societários por meio de arbitragem, pode-se mencionar, como exemplo, o Regulamento do Novo Mercado da B3, que dispõe em seu artigo 39 que os estatutos sociais das companhias que queiram estar listadas no segmento do “novo mercado” devem conter cláusula compromissória, no sentido de determinar que todos os litígios sejam resolvidos perante a Câmara de Arbitragem do Mercado (CAMB3).

Naturalmente, por litigarem por demandas que envolvem grandes montantes, é interessante que as sociedades anônimas sejam incentivadas à inclusão de cláusula compromissória em seus estatutos sociais, como feito pela Regulamento do Novo Mercado da B3. Acontece que, há outros tipos societários no direito brasileiro que exercem grande influência econômica e representam grande parte das sociedades empresárias em atuação no país.

No cenário do empresariado brasileiro, a sociedade empresária do tipo responsabilidade limitada vem se mostrando uma excelente opção, uma vez que resguarda o patrimônio dos sócios e não requer que a empresa tenha grande capital social a ponto de ser considerada uma sociedade de grande porte.

Sendo um tipo societário bastante popular, é natural que, ao menos nos casos das sociedades limitadas com maior porte, a procura dos sócios pela arbitragem também seja costumeira, uma vez que as vantagens da arbitragem começam a compensar os altos custos que são associados a ela.

Aliás, sobre a questão destaca Marcelo Dias Gonçalves Vilela que é mais comum a presença de cláusula compromissória nas sociedades empresárias de pequeno e médio porte, estando intimamente ligada ao caráter fechado da sociedade¹.

Desta feita o presente trabalho busca analisar, justamente, a extensão e os limites de aplicabilidade das cláusulas compromissórias constantes dos contratos sociais das sociedades limitadas para a solução dos conflitos que dela são originados.

A importância da análise deste tema se dá, justamente, por estar a arbitragem em latente crescimento no ordenamento jurídico brasileiro, onde também prevalece o tipo societário de responsabilidade limitada como o mais utilizado pelos empresários.

Assim, busca-se analisar e discutir o problema da extensão e limites da cláusula compromissória constante do contrato social de sociedade limitada, verificando se esta será aplicada em todos os litígios relacionados à sociedade empresária e, caso contrário, em quais casos esta aplicação será limitada e, principalmente, quais as razões desta limitação.

O presente estudo tem como objetivo central demonstrar a extensão de eficácia e os limites de aplicabilidade das cláusulas compromissórias constantes dos contratos sociais das sociedades limitadas para a resolução dos litígios societários. Neste sentido, tem como objetivos específicos (i) a análise do instituto da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no direito societário; (ii) a demonstração das implicações práticas da inclusão de cláusula compromissória nos contratos sociais; e (iii) a análise doutrinária e jurisprudencial quanto à extensão de eficácia da cláusula compromissória do contrato social para a solução dos litígios.

Visando dar respostas ao problema suscitado, o presente trabalho discutirá conceitos doutrinários e, ao final discutirá julgados recentes da jurisprudência brasileira, a fim de demonstrar de que modo os casos que questionam a aplicabilidade das cláusulas compromissórias constantes dos contratos sociais vêm sendo decididos pelos tribunais.

¹ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Arbitragem no Direito Societário. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, pág. 156.

Para tanto, o presente trabalho será dividido em três capítulos. No primeiro, serão abordadas as temáticas relativas à arbitragem e sua aplicação no direito societário, dando-se especial atenção às questões atinentes à (i) arbitragem como forma de renúncia à jurisdição estatal; (ii) evolução da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro; (iii) arbitrabilidade objetiva e subjetiva no direito societário; (iv) cláusula compromissória e sua natureza jurídica; (v) o princípio da competência-competência; e, por fim (vi) a importância da arbitragem no direito societário. Todos estes conceitos serão retomados nos capítulos subsequentes, em especial no terceiro, quando serão discutidas as controvérsias sobre a eficácia da cláusula compromissória frente a alguns casos.

No segundo capítulo, serão abordadas as temáticas relativas à sociedade empresária do tipo limitada e ao contrato social, com especial atenção às (i) principais características das sociedades limitadas; (ii) sua evolução histórica no ordenamento jurídico brasileiro; (iii) as principais questões relativas ao contrato social; (iv) a figura do sócio da sociedade empresária; (v) a forma de administração das sociedades limitadas; e (vi) as formas de resolução da sociedade empresária. Os conceitos abordados neste capítulo serão fundamentais para a compreensão da dinâmica das sociedades limitadas e, posteriormente, auxiliarão na compreensão da arbitrabilidade objetiva e subjetiva dos litígios que se submetem à cláusula compromissória constante do contrato social.

Por fim, no terceiro capítulo, serão abordadas as temáticas relativas à extensão e limites de aplicabilidade das cláusulas compromissórias constantes dos contratos sociais das sociedades limitadas, com especial atenção (i) à arbitrabilidade dos litígios societários por meio da cláusula compromissória disposta no contrato social; (ii) ao princípio da necessária incidência do conflito sobre o pacto social; (iii) à desnecessidade de consenso dos sócios para a inserção da cláusula compromissória no contrato social; (iv) à vinculação dos administradores à cláusula compromissória; e, por fim, serão analisados (v) alguns julgados que já se debruçaram sobre questões controvertidas sobre o tema do presente trabalho.

2. A ARBITRAGEM E O DIREITO SOCIETÁRIO

O presente capítulo demonstrará as nuances da Arbitragem em face do Poder Judiciário Estatal, o seu desenvolvimento no Brasil e, acima de tudo, possibilitará a compreensão dos conceitos básicos acerca da (i) arbitragem como método de renúncia ao monopólio jurisdicional do Estado; do (ii) desenvolvimento da arbitragem no Brasil; (iii) de arbitrabilidade subjetiva e objetiva; da (iv) “cláusula compromissória” como negócio jurídico que vincula as partes aos árbitros ou tribunal escolhido, bem como a sua ampliada aplicação no direito societário; (v) do princípio competência-competência; e, por fim, serão analisadas as (vi) principais vantagens e desvantagens da arbitragem ao direito empresarial, com especial enfoque ao direito societário.

Assim, por meio de uma análise do instituto da arbitragem e da forma como é aplicado no ordenamento jurídico pátrio, em especial no direito societário, nos capítulos subsequentes deste trabalho, buscar-se-á explicar como a cláusula compromissória deve ser interpretada nos conflitos que envolvem os interesses dos sócios e demais pessoas envolvidas com a dinâmica de uma sociedade limitada.

2.1. A Arbitragem como Renúncia ao Monopólio Jurisdicional do Estado

Em sua acepção moderna, o Estado não apenas possui o poder de produzir o direito por meio da atividade legislativa, mas também o de “dizer” o direito, por meio da sua função jurisdicional. A jurisdição estatal é exercida, sobretudo, com base no princípio da inafastabilidade do poder judiciário², materializado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal do Brasil de 1988³, que dispõe que “a lei não excluirá

² Na lição de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, em sua obra Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo, vol. 1. 16. Ed. São Paulo: Editora RT, 2016, pág. 74, o princípio da inafastabilidade do poder judiciário representa uma universalidade da proteção jurisdicional estatal, não sendo permitidas quaisquer limitações, sejam elas objetivas ou subjetivas.

³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 21988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, sendo reafirmado pelo artigo 3º do Código de Processo Civil⁴.

Neste sentido, em regra, os conflitos sociais são resolvidos por meio da submissão do litígio das partes ao Poder Judiciário estatal que, pela atuação de um magistrado – juiz natural⁵– pacificará a situação. Nos dizeres do Ministro Luiz Fux⁶: “A supremacia dessa solução revelou-se pelo fato incontestável de a mesma provir da autoridade estatal, cuja palavra, além de coativa, torna-se a última manifestação do Estado soberano acerca da contenta [...]”.

De fato, parece razoável dizer que, por certo tempo, o monopólio da função jurisdicional pelo Estado pôde suportar a demanda de litígios que lhe eram dirigidos. Ocorre que, principalmente no final do século XX e início do século XXI, houve um substancial aumento do número de demandas jurídicas, tornando, por conseqüência lógica, os processos judiciais muito mais lentos.

Ao presente trabalho, não é crucial demonstrar ou compreender a fundo quais foram as razões para o crescimento das demandas judiciais, mas elencam-se dois fatores que, possivelmente, influenciaram diretamente neste aumento: a maior acessibilidade dos cidadãos ao Poder Judiciário e o crescente aumento da complexidade das relações sociais.

Nas palavras do professor Humberto Theodoro Júnior⁷:

[...] a crescente emancipação da cidadania tem gerado a tendência geral de cada vez mais se usar as vias processuais para a solução dos litígios, notando-se uma disposição de amplas camadas da população a não mais se resignar diante da injustiça e a exigir sempre a proteção dos tribunais.

⁴ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n.º 13.105, promulgada em 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Art. 3º Não se exclui a apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

⁵ Brevemente, como é o necessário para a compreensão deste ponto, Jacinto Nelson Miranda Coutinho, em seu artigo O Princípio do Juiz Natural na CF/88: Ordem e desordem. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 45. N.º 179. Jul./Set. 2008, pág. 168, define o princípio do “juiz natural” como a expressão do princípio da isonomia e também um pressuposto de imparcialidade.

⁶ FUX, Luiz. Tutela jurisdicional: finalidade e espécie. Informativo jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva. V. 14, n.2, jul./dez. 2002, pág. 153.

⁷ JÚNIOR, Humberto Theodoro. A arbitragem como meio de solução de controvérsias. RDC n.º 2 – Nov-Dez/99. Pág. 3.

Não se há dúvidas de que o crescente aumento do acesso à justiça demonstra um importante avanço social, pelo qual os cidadãos compreendem os caminhos para buscarem os seus direitos. Entretanto, na outra face da moeda, como já adiantado acima, há um problema: a lentidão dos processos judiciais.

Com efeito, abriu-se espaço para que outras formas de solução de conflitos passassem a surgir como alternativas às partes. Dentre estas formas alternativas, tem-se a arbitragem, tema central deste trabalho e que pode ser definida, na dicção de Carreira Alvim⁸ como “[...] a instituição pela qual as pessoas capazes de contratar confiam a árbitros, por elas indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos transigíveis”.

A arbitragem, por ser uma forma de solução extrajudicial que, em regra, proporciona as partes maior celeridade processual e até mesmo a especialidade dos membros dos órgãos julgados, pôde abarcar áreas cruciais no âmbito do direito, como por exemplo, litígios envolvendo direito empresarial, societário, imobiliário, energético e contratos de fornecimento de bens e serviços⁹, que, pela dinamicidade de suas operações não podem submeter-se eventual morosidade das discussões no Poder Judiciário estatal.

Ao explicarem a renúncia ao monopólio da jurisdição estatal, os professores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁰ também ensinam que:

[...] havendo convenção de arbitragem (LArb 3.º ss.), as partes renunciam à jurisdição estatal, preferindo nomear árbitro ou tribunal arbitral que resolva a lide eventualmente existente entre elas. Neste caso, a denúncia da existência da convenção acarreta a extinção do processo sem resolução de mérito. A par disso, havendo notícia de que o tribunal arbitral fixou sua própria competência, o processo judicial tem de ser extinto sem resolução de mérito. Trata-se da incidência da regra '*Kompetenz-Kompetenz*' (LArb 8.º) segundo a qual cabe ao árbitro ou tribunal arbitral fixar sua própria competência. Caso haja alguma irregularidade na arbitralidade ou na

⁸ ALVIM, José Eduardo Carreira. Tratado Geral da Arbitragem. Belo Horizonte: Mandamento, 2015, pág. 14.

⁹ Nas conclusões da professora Selma Ferreira Lemes, em sua pesquisa Arbitragem em Números e Valores. Seis Câmaras. 8 anos – Período de 2010 (jan./dez.) a 2017 (jan./dez.), demonstrou que de 2010 a 2017, houve um aumento percentual de 114,84% de casos resolvidos por arbitragem nas principais cortes arbitrais do país, sendo as matérias relativas ao direito societário, construção civil e energia, contratos empresariais e de fornecimento de bens e serviços, as mais comuns neste âmbito.

¹⁰ NERY, Nelson Jr; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado, 16. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.206.

competência arbitral, somente poderá ser sindicada posteriormente, mediante ação de anulação da sentença arbitral (LArb 32). Não há controle 'a priori' da competência arbitral, mas só 'a posteriori'. Daí por quê não há nem pode haver conflito de competência entre tribunal arbitral e juízo estatal.

Ainda sobre a renúncia do monopólio da jurisdição estatal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça destaca que:

A convenção de arbitragem, tanto na modalidade de compromisso arbitral quanto na modalidade de cláusula compromissória, uma vez contratada pelas partes, goza de força vinculante e de caráter obrigatório, definindo ao juízo arbitral eleito a competência para dirimir os litígios relativos aos direitos patrimoniais disponíveis, derogando-se a jurisdição estatal.¹¹

A arbitragem, conforme ficará mais claro no desenvolvimento do presente trabalho, mostra-se como efetivo método de solução de conflitos por meio da renúncia ao monopólio da jurisdição estatal. Assim ao objeto do presente trabalho, importará verificar o desenvolvimento da arbitragem no direito empresarial, em especial em relação aos litígios societários das sociedades limitadas.

Feitas estas breves considerações, abre-se espaço à compreensão de aspectos importantes acerca da inclusão da arbitragem no ordenamento jurídico pátrio e sua evolução até os dias atuais.

2.2. A Evolução da Arbitragem no Ordenamento Jurídico Brasileiro

A arbitragem existe no ordenamento jurídico brasileiro, ao menos formalmente, há muito tempo. A Constituição Imperial de 1824, em seu artigo 160¹², já destacava esta possibilidade às partes interessadas.

Entretanto, o instituto da arbitragem ainda viria a demorar para se desenvolver no ordenamento jurídico pátrio. É o que explica Frederico José Straube¹³:

Nada obstante, como se constata, albergada desde cedo em nosso quadro institucional, a arbitragem muito demorou a contar com a aceitação da comunidade e dos operadores do direito, como alternativa válida para a

¹¹ STJ. “Jurisprudência em Teses”, Edição n.º 122, de 05.04.2019, Tese n.º 03.

¹² BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Promulgada em 25 de Março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>.

¹³ STRAUBE, Frederico José. A Evolução da Arbitragem no Brasil Após a Lei 9307/1996. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 50. Jul. Set. 2016. Pág. 2.

solução de conflitos. Pode-se dizer, com segurança, que nem a evolução do instituto no exterior nem também o desenvolvimento paulatino, mas constantes das relações financeiras e comerciais internacionais, tiveram o condão de disseminar a prática e a cultura arbitral em nosso país.

A explicação do autor é atestada pela verificação do desenvolvimento do instituto na legislação brasileira.

O Código Comercial de 1850, nos artigos. 139, 245 e 294¹⁴, determinava que as questões de fato sobre a existência de fraude, dolo, simulação ou omissão culpável na formação dos contratos ou na sua execução; litígios oriundos de contratos mercantis, bem como nas questões sociais entre sócios, deveriam ser decididas em juízo arbitral.

Por seu turno, o Código Civil de 1916 tratou da arbitragem sob o título de “compromisso” nos seus artigos 1037 a 1048¹⁵. No entanto, conforme destaca Luiz Antônio Scavone Júnior¹⁶:

[...] o instituto não foi utilizado em larga escala como meio de solução de conflitos, pois o Código de Processo Civil de 1973 exigia a homologação do então chamado ‘laudo arbitral’ por sentença judicial, com todos os recursos inerentes.

O professor Carlos Alberto Carmona¹⁷, antes da promulgação da Lei de Arbitragem, também já destacava que havia ao menos dois problemas básicos criados pelo sistema anterior à lei de arbitragem, que fazia com que o instituto fosse pouco utilizado, quais sejam: a falta de eficácia da cláusula compromissória e a necessidade de homologação do laudo arbitral.

Diante deste universo de insegurança jurídica quanto à possibilidade de utilização da arbitragem para resolução de conflitos, em 1996 foi promulgada a Lei n.º 9.307, que regulamentava a arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro e visava pacificar a questão.

¹⁴ BRASIL. Código Comercial (1850). Código Comercial de 1850 – Lei n.º 556. Promulgada em 25 de Junho de 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0556-1850.htm>.

¹⁵ BRASIL. Código Civil (1916). Código Civil de 1916 – Lei n.º 3.071. Promulgada em 1º de Janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>.

¹⁶ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. Manual de Arbitragem, mediação e conciliação. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2013, págs. 54-55.

¹⁷ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem no Brasil: Utopia? Repertório IOB de Jurisprudência: civil, processual, penal e comercial. N.º 14. São Paulo: 2ª quin. Jul. 1993, págs. 273-274.

A referida norma trazia consigo três grandes mudanças: a) consagração da possibilidade de a arbitragem ser instituída por intermédio da convenção de arbitragem, conforme salientam os seus artigos 4º e 9º; b) equiparação da sentença arbitral à sentença estatal, conforme salienta seu artigo 18; e c) desnecessidade de dupla homologação de sentenças estrangeiras pelo Supremo Tribunal Federal, conforme salienta seu artigo 35¹⁸.

Contudo, a Lei de Arbitragem só pôde consolidar-se no ordenamento jurídico pátrio em 03 de maio de 2001, com o término do julgamento da Homologação de Sentença Estrangeira n.º 5.206/Espanha, que, por sete votos a quatro, declarou a sua constitucionalidade.

Na ocasião, restou vencido o voto do Relator Sepúlveda Pertence, que entendia ser inconstitucional a aplicação do artigo 7º da Lei de Arbitragem¹⁹, que versa sobre a citação da parte resistente para a lavratura do compromisso arbitral por meio da designação de audiência específica para este fim.

Sobre o julgamento que à época ainda estava em curso, o professor Carlos Alberto Carmona²⁰ destacou:

[...] na medida em que as partes manifestam firme propósito de recorrer à jurisdição arbitral (em detrimento da jurisdição estatal) para resolver litígios determináveis e futuros, de contornos limitados e delimitáveis (já que a cláusula insere-se ordinariamente na moldura de uma relação jurídica contratual), não há porque imaginar-se que tal avença possa ser ignorada e deixada totalmente sem tutela pelo próprio Poder Judiciário. É isto o que sugere o voto do insigne jurista aqui analisado: se as partes expressamente manifestarem vontade no sentido de que qualquer litígio futuro decorrente de certo contrato seja resolvido por arbitragem, e uma delas simplesmente mudar de opinião, a parte que quiser fazer cumprir o contrato não terá tutela efetiva, não terá tutela específica, restando-lhe, talvez, a via indenizatória, mero arremedo de justiça, eis que a tutela de um direito pelo seu equivalente não passa de esquálio consolo, a disfarçar verdadeira denegação de justiça! [...] Se prevalecer a interpretação ora criticada, submete-se o Brasil a verdadeiro escárnio no concerto das nações, pois

¹⁸ BRASIL. Lei de Arbitragem. Lei n.º 9.307, promulgada em 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em 23 de setembro de 2019.

¹⁹ Op. Cit. Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

²⁰ CARMONA, Carlos Alberto. A arbitragem no Brasil no terceiro ano de vigência da Lei 9.307/96. Revista de Processo, São Paulo, v. 25, n. 99, p. 85-98, jul./set. 2000.

ficará claro que em nosso país a promessa, o pacto, o acordo de vontades, não produz efeito algum.

O julgamento da constitucionalidade da Lei de Arbitragem, em especial no que tange ao supracitado artigo 7º da norma, foi de fundamental relevância para a consagração da arbitragem como método alternativo de resolução de conflitos no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo porque, do contrário, a cláusula compromissória voltaria a ser uma simples obrigação de fazer e apenas o compromisso arbitral provocaria a instauração do procedimento arbitral.

A percepção acerca da evolução do instituto da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro exerce papel importante na leitura do presente trabalho, sobretudo para a compreensão do crescimento da utilização desta possibilidade, em especial ao presente trabalho, pelas sociedades empresárias do tipo limitada.

2.3. Arbitrabilidade Subjetiva e Objetiva no Direito Societário

Outro aspecto importante ao presente trabalho é a conceituação e recorte dos conceitos de arbitrabilidade objetiva e subjetiva, elementos fundamentais à submissão de um conflito à arbitragem.

Segundo Francisco José Cahali²¹, a arbitrabilidade é “condição essencial para que um determinado conflito seja submetido à arbitragem”. Complementarmente, ensinam Jacob Dolinger e Carmem Tibúrcio²² que “a arbitrabilidade é uma condição de validade da convenção arbitral e conseqüentemente da competência dos árbitros”.

Conforme sugere o subtítulo do trabalho, a arbitrabilidade é composta por dois elementos: um objetivo e um subjetivo que, quando cumpridos, permitem a submissão de um determinado litígio ao julgamento de um árbitro ou tribunal arbitral. Passa-se a delimitar ambos os conceitos, correlacionando-os com a temática central do presente trabalho.

²¹ CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem: mediação, conciliação e resolução do CNJ 125/2010. 5. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, págs. 133.

²² DOLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmem. Direito Internacional Privado – Parte Especial: Arbitragem Comercial Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Primeiramente, abordar-se-á o conceito de arbitrabilidade objetiva, que está configurada na segunda parte do *caput* do artigo 1º da Lei de Arbitragem²³: “[...] valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. A configuração da arbitrabilidade objetiva está intimamente ligada à disponibilidade do direito em questão.

Nas palavras de Carlos Alberto Carmona²⁴, um direito é disponível “[...] quando ele pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência”. E complementa o autor:

[...] são arbitráveis, portanto, as causas que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem²⁵.

No direito societário que diz respeito às sociedades limitadas, as possibilidades de arbitrabilidade objetiva são abrangentes e como exemplos, tem-se os conflitos relativos à dissolução de sociedade, apuração de haveres e exclusão de sócio, hipóteses que serão melhor abordadas nos próximos capítulos, por meio da análise das potenciais questões controvertidas que se apresentam na prática forense.

Por sua vez, a arbitrabilidade subjetiva está ligada à capacidade de contratar das partes que se submetem à arbitragem, conforme preceitua a primeira parte do *caput* do artigo 1º da Lei de Arbitragem: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem [...]”²⁶.

Conforme ressalta o professor Carlos Alberto Carmona²⁷, a configuração da arbitrabilidade subjetiva está intimamente ligada à análise das disposições

²³ BRASIL. Lei de Arbitragem. Lei n.º 9.307, promulgada em 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em 23 de setembro de 2019.

²⁴ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei n.º 9.307/96. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2009, pág. 38.

²⁵ Op. Cit. pág. 39.

²⁶ BRASIL. Lei de Arbitragem. Lei n.º 9.307, promulgada em 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em 23 de setembro de 2019.

²⁷ CARMONA, Carlos Alberto. Op. Cit. pág. 37.

constantes dos artigos 1º e 3º do Código Civil²⁸, que delimitam a capacidade da pessoa natural.

Sobre a importância da arbitrabilidade subjetiva, pontua a autora Ana Carolina Weber²⁹:

A constitucionalidade da Lei de Arbitragem, reconhecida pela Corte Suprema, fundamenta-se no aspecto volitivo da decisão do indivíduo em submeter litígios à solução por esta via jurisdicional, exigindo-se que tal manifestação de vontade seja livre e independente de qualquer vício. Ou seja, a vontade livre manifestada pela parte em submeter a procedimento arbitral a solução de determinado litígio não representa ofensa à Constituição, que, por sua vez, prevê um direito e uma garantia que pode ser conscientemente afastada.

No direito societário que diz respeito às sociedades limitadas, as possibilidades de discussão à respeito da arbitrabilidade subjetiva podem estar ligadas, por exemplo, à discordância dos sócios em relação à inclusão de cláusula compromissória no contrato social ou até mesmo sobre a possibilidade de utilização de cláusula compromissória do contrato social para solução de litígio oriundo de contrato de compra e venda de quotas com terceiro – hipóteses que serão exploradas nos capítulos subsequentes do presente estudo.

2.4. A Cláusula Compromissória, sua Natureza Jurídica e a Distinção entre ela e o Compromisso Arbitral

Ademais, ao presente estudo também é importante a delimitação das temáticas que envolvem o conceito e os requisitos de uma cláusula compromissória.

A Lei de Arbitragem, em seu artigo 4º dispõe que: “A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”, sendo esta disposição complementada pelo parágrafo 1º do referido

²⁸ BRASIL. Código Civil, Lei n.º 10.406, promulgada em 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>.

²⁹ WEBER, Ana Carolina. A Cláusula Compromissória Estatutária e o Direito de Recurso. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coordenadores). Arbitragem e Mediação: A Reforma da Legislação Brasileira. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2017. (versão digital).

dispositivo: “A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira”³⁰.

Nos termos ensinados por Carlos Alberto Carmona³¹, a cláusula arbitral – referindo-se às cláusulas compromissórias e os compromissos arbitrais – pode ser definida como um é um negócio jurídico processual, eis que a vontade manifestada pelas partes produz desde logo efeitos (negativos) em relação ao processo (estatal) e positivos, em relação ao processo arbitral (já que, com a cláusula, atribui-se jurisdição aos árbitros).

No mesmo sentido, ensina Luís Fernando Guerrero³² ao definir a convenção de arbitragem como o

[...] acordo de vontades pelo qual as partes se vinculam à solução de litígios determinados ou determináveis, presentes ou futuros, por meio de juízo arbitral, sendo derogada, em relação aos mencionados litígios, a jurisdição estatal.

O supracitado autor, ao referenciar a natureza jurídica da convenção de arbitragem – referindo-se às cláusulas compromissórias e os compromissos arbitrais –, também destaca que se trata de

um negócio jurídico processual que pode possuir eficácia plena ou limitada de acordo com a sua forma (“cheia” ou “vazia”), possuindo, na primeira hipótese, um contrato de organização. A cláusula compromissória “vazia” é convenção de arbitragem, mas com eficácia limitada, porque as partes estarão vinculadas à solução do conflito via arbitragem, porém será necessária a celebração de um compromisso arbitral para definir as regras de instauração e desenvolvimento da arbitragem³³.

Vale sublinhar, por oportuno que, justamente por conta de sua natureza jurídica, a cláusula compromissória é autônoma em relação ao negócio jurídico em que está inserta, isso porque a causa do contrato principal é diversa daquela que leva as partes a estipularem a solução arbitral para futuras controvérsias³⁴.

³⁰ BRASIL. Lei de Arbitragem. Lei n.º 9.307, promulgada em 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em 23 de setembro de 2019.

³¹ CARMONA, Carlos Alberto. Op. Cit. pág. 102.

³² GUERRERO, Luís Fernando. Convenção de Arbitragem e Processo Arbitral. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2014. Pág. 5.

³³ GUERRERO, Luís Fernando. Op. Cit. pág. 14.

³⁴ CARMONA, Carlos Alberto. Op Cit. pág. 158-159.

A autonomia da cláusula compromissória também é destacada por disposição expressa da Lei de Arbitragem, em seu artigo 8º: “A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória”.

Nas palavras de Pieter Sanders³⁵,

[...] na falta de autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato principal, o árbitro que admite a nulidade do contrato principal deveria ipso jure negar a sua competência, de tal forma que não poderia decidir sobre o mérito da causa, nem pronunciar a nulidade constatada.

Por fim, destaca-se que não é pretensão do presente trabalho analisar a aplicação dos compromissos arbitrais na solução dos litígios oriundos das sociedades empresárias do tipo limitada, mas cabe aqui, ao menos, destacar a diferença este aquele instituto e a cláusula compromissória.

O compromisso arbitral é estipulado pelo artigo 9º da Lei de Arbitragem por meio da seguinte redação: “compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”³⁶.

Para caracterizar especificamente a diferenciação entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, vale-se da distinção trazida por Luís Fernando Guerrero³⁷, que destaca que

[...] a diferença conceitual entre as duas espécies da convenção de arbitragem decorre do seu conteúdo objetivo, isto é, do litígio a ser solucionado. Como o compromisso arbitral normalmente é celebrado depois do litígio, o objeto deste é mais claro para a cognição dos árbitros; já a cláusula compromissória, normalmente redigida antes do conflito, tem um conteúdo genérico que pode, posteriormente, ter de ser mais bem especificado.

No presente estudo, serão analisados, especificamente, a amplitude dos efeitos oriundos das cláusulas compromissórias inseridas nos contratos sociais das

³⁵ SANDERS, Pieter, *Quo Vadis Arbitration? Sixty Years of Arbitration Practice*, La Haye, 1999, pág. 33. *apud* VIDAL, Rodrigo Cesar. A relativização do princípio *Kompetenz-Kompetenz* pelo STJ. 2016, pág.10.

³⁶ BRASIL. Lei de Arbitragem. Lei n.º 9.307, promulgada em 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>.

³⁷ GUERRERO, Luís Fernando. Op Cit. Pág. 7.

sociedades limitadas, por meio da análise da abrangência de sua aplicação perante a vasta possibilidade de litígios que podem ocorrer no âmbito da sociedade empresária.

2.5. O princípio da competência-competência (*kompetenz-kompetenz*)

O princípio competência-competência também merece atenção do presente trabalho, sobretudo porque se trata de um dos principais pilares que sustenta o instituto da arbitragem, fazendo com a inserção de cláusula compromissória nos negócios jurídicos (ao presente estudo, em especial nos contratos sociais) obrigue as partes a levarem os litígios por ela abarcados ao tribunal arbitral escolhido.

Nos julgados que dizem respeito aos litígios oriundos da relação societária em sociedade limitada que possui cláusula compromissória em seu contrato social, o princípio da competência-competência é frequentemente utilizado pelos magistrados, conforme será demonstrado no terceiro capítulo do presente estudo.

A consagração do princípio no ordenamento jurídico brasileiro se dá por meio do parágrafo único do artigo 8º da Lei de Arbitragem, donde se destaca que: “Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”³⁸.

O princípio da competência-competência é caracterizado tanto por sua dimensão positiva, quanto pela sua dimensão negativa que, em suma, pode-se dizer que conferem ao tribunal arbitral eleito a competência sobre a questão controvertida, ainda que seja “apenas” para declarar a sua incompetência para julgar o mérito da questão controvertida.

Segundo Emmanuel Gaillard³⁹, a dimensão positiva do princípio

Permite (aos árbitros) decidir sobre qualquer ponto relacionado à existência, validade ou escopo de um compromisso arbitral, sem serem considerados

³⁸ BRASIL. Lei de Arbitragem. Lei n.º 9.307, promulgada em 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>.

³⁹ Texto Original: “*The principle permits them to rule on any point of law relating to the existence, the validity or the scope of an arbitration agreement, without being found guilty of examining these issues at a time when the competence, which itself relies on the arbitration agreement, has not yet been established*”. GAILLARD, Emmanuel. *The negative effect of competence-competence*. Mealey's international arbitration report. January-2002, vol. 17, n.º 1. Pág. 27.

culpados por examinarem tais aspectos ao tempo em que a competência, a qual ela mesma se funda no compromisso arbitral, ainda não tinha sido estabelecida.

Como destaca o próprio autor supracitado, a dimensão positiva do princípio encontra ampla aceitação e reconhecimento doutrinário e jurisprudencial, o que, por sua vez, não ocorre com a dimensão negativa.⁴⁰

Ao passo em que a dimensão positiva diz respeito à competência do árbitro competente, a dimensão negativa vai além e sugere a afirmação de uma “[...] autonomia, uma independência que não será somente aquela da convenção de arbitragem, mas que será de forma mais radical aquela da própria arbitragem”⁴¹, criando-se uma espécie de paradoxo à arbitragem, uma vez que, por um lado vale-se do ordenamento jurídico e da cooperação com o judiciário como fonte de validade e eficácia e doutro, deseja dele se libertar.

De todo modo, não cabe ao presente trabalho, nem mesmo é a pretensão, aprofundar-se na discussão sobre a aceitação doutrinária acerca da dimensão negativa do princípio da competência-competência. Fato é que a sua dimensão positiva, utilizada como fundamentação nas decisões dos tribunais estaduais e superiores do Brasil já servirá de base à compreensão da temática objeto do trabalho.

2.6. A Importância da Arbitragem ao Direito Societário: Delimitação das Principais Vantagens e Desvantagens

Após a delimitação teórica dos conceitos fundamentais da arbitragem que serão recorrentemente utilizados ao longo deste estudo, cabe fazer uma breve exposição acerca da correlação entre a arbitragem e o direito empresarial, para que se compreenda de antemão a razão de quantidade considerável de sociedades empresária valerem-se da utilização de cláusula compromissória em seus negócios.

Para tanto, serão elencadas as principais vantagens da utilização da arbitragem para a solução dos conflitos oriundos das sociedades empresárias, com especial atenção à especialidade, celeridade e confidencialidade; bem como as

⁴⁰ Op. Cit. pág. 258.

⁴¹ ANCEL, Bertrand. O Controle de Validade da Convenção de Arbitragem: O Efeito Negativo da Competência-Competência”. Revista brasileira de arbitragem, São Paulo, a. 2. n. 6. abr-jun. 2005. Pág. 55.

potenciais desvantagens, como por exemplo, o alto custo que, por vezes, afasta as sociedades empresárias menores, o que não é incomum no universo das sociedades limitadas, objeto do presente estudo.

Inicia-se elencando uma a uma as vantagens que podem ser obtidas pelas sociedades empresárias por meio da utilização dos procedimentos arbitrais na solução de seus litígios.

Primeiramente, serão elencados os elementos que propiciam um grau mais elevado de especialidade dos procedimentos arbitrais que, via de regra, está intimamente atrelada ao árbitro ou tribunal arbitral competente para julgar o mérito do litígio.

Conforme destaca o professor Carlos Alberto Carmona⁴²,

Os métodos diretos garantem participação efetiva dos litigantes na aceitação ou exclusão de certos nomes; os métodos indiretos limitam-se a permitir a escolha de quem fará a nomeação dos árbitros, concedendo-se às partes, porém, fixar previamente um espectro das qualidades que esperam encontrar no árbitro a ser escolhido, fazendo desde logo restrições quanto a qualificação profissional, domínio de idiomas, nacionalidade e local de residência (para citar os pontos mais comuns em que se apegam os litigantes).

O referido professor ainda destaca que não é incomum que um tribunal arbitral não seja constituído exclusivamente por profissionais do direito, contanto, especialmente, com engenheiros, arquitetos, médicos e contatos, formando assim “painéis” híbridos” que costumam possibilitar a análise aprofundada de questões que não sejam estritamente jurídicas⁴³.

Naturalmente, em litígios que envolvem grande complexidade temática, como por exemplo a discussão acerca de um vício construtivo, a formação de tribunais híbridos, com árbitros escolhidos pelas partes, tem o potencial de possibilitar uma decisão com considerável grau de especialidade. A situação mostra-se ainda mais vantajosa quando contrastada com a justiça comum, onde dificilmente seria possível que o litígio fosse resolvido por um magistrado que possui amplo conhecimento acerca de uma controvertida e complexa matéria.

⁴² CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei n.º 9.307/96. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2009, pág. 234.

⁴³ Op. Cit. pág. 236.

Acerca da especialidade do juízo arbitral, Diego Franzoni⁴⁴ traz especial contribuição ao afirmar que

[...] as considerações aqui colocadas a título de comparação entre possível atuação do juiz estatal e do árbitro, num litígio societário, não procuram fazer juízo de valor sobre a atuação desses profissionais. Não se busca qualificar os árbitros como melhores e os juízes como piores. Trata-se apenas de reconhecer que, enquanto o juiz estatal é possivelmente o mais indicado para o julgamento de outros conflitos, a arbitragem é o meio mais indicado para pacificação de litígios societários.

A segunda vantagem que merece a atenção do presente trabalho é a celeridade do procedimento arbitral, que, via de regra, permite que as partes tenham suas lides resolvidas em um tempo consideravelmente menor do que se comparado à justiça comum.

Um fator que influi diretamente na celeridade dos procedimentos é a inexistência de recursos às sentenças arbitrais, conforme destaca Diego Franzoni: “Assentou-se na arbitragem a ideia de que não é cabível recurso em face da decisão de mérito de um litígio. Segundo essa concepção, somente questões marginais estariam sujeitas ao controle pelo Judiciário, e ainda assim geralmente a *posteriori*”⁴⁵.

A celeridade dos procedimentos arbitrais pode ser demonstrada em números se comparada com a justiça comum. De acordo com o Relatório do CNJ de 2019⁴⁶ – que leva em conta os dados coletados no ano de 2018 – um processo de conhecimento nas varas estaduais dura, em média 2 anos e 4 meses (28 meses), sendo que a tramitação em segunda instância dura, em média, mais 8 meses.

Assim, na média do judiciário brasileiro, um processo na justiça estadual, caso haja a interposição de recurso – que é a praxe, duraria 3 anos (36 meses).

Em contrapartida, os procedimentos arbitrais domésticos instaurados vêm demorando tempo consideravelmente menor, fazendo com que os processos na justiça comum durem mais do que o dobro (somente considerando a demora até o julgamento em segunda instância).

⁴⁴ FRANZONI, Diego. Arbitragem Societária. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Pág. 41.

⁴⁵ Op. Cit. pág. 43.

⁴⁶ CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números. Brasília, CNJ, 2019. Pág. 148.

Os números da Câmara de Comércio Brasil Canadá (CAM CCBC) indicam que os procedimentos arbitrais lá instaurados entre os anos de 2014 a 2018 demoraram, em média, 16 meses⁴⁷.

Por sua vez, os números da Câmara de Arbitragem, Mediação e Conciliação do CIERGS indicam que os procedimentos arbitrais lá instaurados demoraram, em média, de 6 a 24 meses⁴⁸.

O incentivo à celeridade dos procedimentos arbitrais é representado na própria Lei de Arbitragem que, em seu artigo 11, inciso terceiro, dispõe que o compromisso arbitral poderá conter prazo para a apresentação da sentença arbitral. No artigo subsequente, também no inciso terceiro, há disposição afirmando que, na hipótese de expiração do prazo fixado entre as partes, as partes poderão notificar o tribunal, que terá um prazo máximo de 10 dias para a prolação da sentença arbitral⁴⁹.

A vantagem da celeridade dos procedimentos arbitrais é demonstrada pela interessante passagem do professor Petrônio Muniz⁵⁰, em sua particular abordagem acerca das sociedades empresárias:

Exatamente como os seres humanos, as empresas necessitam de saúde e paz de espírito para viver e prosperar. Uma empresa, tenha o porte que tiver, não se restringe ao mero conceito jurídico de sua forma societária, tampouco se resume ao seu desempenho econômico-financeiro. A empresa é muito mais do que isso. Ela traduz sim, a inter-relação de um complexo de interesses e esperanças dos seus diferentes suscetíveis de ações e reações emocionais responsáveis pelo seu comportamento e pelo seu desempenho.

A comparação entre a celeridade dos procedimentos arbitrais e os processos que tramitam na justiça comum fica latente quando da comparação dos números e é justamente esta diferença temporal que faz com que a escolha pela arbitragem seja

⁴⁷ CAM CCBC – Câmara de Comércio Brasil Canadá. Estatísticas Gerais. Disponível em: <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/sobre-cam-ccbc/estatisticas-gerais/>>. Acessado em 09.11.2019.

⁴⁸ CAMERS - Câmara de Arbitragem, Mediação e Conciliação do CIERGS. Vantagens e Benefícios. Disponível em: <<http://www.camers.org.br/vantagens>>. Acessado em 09.11.2019.

⁴⁹ BRASIL. Lei de Arbitragem. Lei n.º 9.307, promulgada em 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em 23 de setembro de 2019.

⁵⁰ MUNIZ, Petrônio. A História da Lei nº 9.307/96 sobre a Arbitragem Comercial no Brasil. Recife: Instituto Lival, 2005, pág.32.

preferível às sociedades empresárias, sobretudo porque recorrentemente precisam resolver litígios extremamente sensíveis ao seu modelo de negócio.

Nestas circunstâncias, cada dia sem a solução adequada pode custar bastante caro à sociedade empresária, inclusive a ponto de inviabilizar a continuidade do negócio. A título de exemplo, traz-se a hipótese da necessidade de dissolução parcial da sociedade empresária limitada para a retirada de um dos sócios. Pela própria natureza do litígio, que gera uma instabilidade na sociedade, é salutar que seja julgado com a maior celeridade possível.

Neste sentido também leciona Luis Fernando Guerrero⁵¹,

Quando se analisa introspectivamente a estrutura de uma sociedade, cláusula compromissória interna corporis, vê-se que a arbitragem tem o escopo de garantir maior agilidade na solução de conflitos primando sempre pela continuidade da relação jurídica societária e permitindo, por exemplo, a solução sigilosa de conflitos que surjam no âmbito das sociedades. Nesse sentido, a arbitragem atua no interior das estruturas empresariais como um mecanismo de conservação, isto é, um instrumento apto a garantir a manutenção dos vínculos contratuais estabelecidos, embora se permita também, em situações limite, a dissolução social via arbitragem.

Após a exposição da celeridade como segunda vantagem da utilização da arbitragem pelas sociedades empresárias, traz-se à tona a última vantagem a ser aqui explorada, qual seja, a confidencialidade dos procedimentos arbitrais.

A confidencialidade dos procedimentos arbitrais é caracterizada na Lei de Arbitragem, no parágrafo 6º do artigo 13⁵², por meio da utilização do termo “discrição”, prescrita aos árbitros que estejam atuando em arbitragens.

José Antônio Fitchner, Sérgio Nelson Mannheimer e André Luis Monteiro⁵³, destacam que o supracitado dispositivo impõe aos árbitros o dever de confidencialidade, sendo esta estendida, inclusive, após a prolação da sentença arbitral e o fim do procedimento. Também é destacado que, por conta da determinação legal, é dispensável que a cláusula compromissória ou o compromisso arbitral estipulem o dever de confidencialidade.

⁵¹ GUERRERO, Luís Fernando. Op Cit. Pág. 61.

⁵² BRASIL. Lei de Arbitragem. Op. Cit.

⁵³ FITCHNER, José Antonio. MANNHEIMER, Sérgio Nelson. MONTEIRO, André Luis. A confidencialidade na arbitragem: regra geral e exceções. Revista de direito privado, v. 13, n. 49, jan./mar. 2012. Págs. 235-236.

Mesmo na hipótese da necessidade de cooperação entre o procedimento arbitral em trâmite e a justiça comum, a Lei de Arbitragem toma as precauções para que a confidencialidade seja resguardada, como demonstra o parágrafo único do artigo 22-C: “No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem”.

No caso dos litígios societários, pela própria natureza destes, a confidencialidade exerce um papel fundamental, porque evita que questões sensíveis da sociedade empresária, que estejam sendo discutidos em um procedimento arbitral, venham a ser tornar uma informação pública causando prejuízos a todos os sócios.

Conforme leciona Diego Franzoni⁵⁴

É evidente o dano marginal causado pela pendência de um conflito interno no âmbito de uma sociedade. Nas sociedades fechadas, a existência de conflitos entre os sócios pode até mesmo levar à paralização das atividades da empresa, na medida em que o desenvolvimento de tais atividades dependa do desempenho e da iniciativa de um ou mais sócios.

Por fim, cabe ressaltar neste subtópico que, em que pese os benefícios que a utilização da arbitragem possa oferecer às sociedades empresárias, há também, ao menos um óbice que dificulta que todas as empresas possam se valer do instituto, qual seja, o elevado custo.

Conforme destaca o autor supracitado⁵⁵,

No caso de arbitragem institucional, a maioria das câmaras de arbitragem prevê o pagamento de taxas iniciais de registro e administração, com base no valor da causa. Além disso, também se estipula o pagamento de pelo menos uma parcela de honorários dos árbitros, mediante estimativa de trabalho.

A título de exemplo, demonstra-se os custos que seriam despendidos por uma sociedade empresária para que pudesse litigar perante à Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil – CAMARB, com o valor da causa em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)⁵⁶.

⁵⁴ DIEGO FRANZONI. Op. Cit. pág. 46.

⁵⁵ Op. Cit. pág. 51

⁵⁶ CAMARB – Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil. Tabela de Honorários e Calculadora. Disponível em <<http://camarb.com.br/arbitragem/tabela-de-custas-2019/>>. Acessado em: 09.11.2019.

Nesta hipótese, caso as partes optassem por resolver o litígio por meio de um tribunal arbitral, composto por três árbitros, os custos totais de honorários seriam de R\$ 117.116,91 (cento e dezessete mil, cento e dezesseis e noventa e um centavos), sendo cada polo responsável por arcar com R\$ 70.528,45 (setenta mil, quinhentos e vinte e oito e quarenta e cinco centavos).

Considerando-se que podem haver outros gastos ao longo do procedimento arbitral, os valores dispendidos são elevados, sobretudo quando contrastados com os custos para o ingresso na justiça comum. Naturalmente, isso afasta algumas sociedades empresárias desta possibilidade, especialmente em se tratando das sociedades limitadas de menor porte.

Por meio das considerações acerca das vantagens e desvantagens dos procedimentos arbitrais às sociedades empresárias, torna-se possível analisar as razões que levam as empresas a optarem ou não por submeterem seus litígios ao julgamento de um árbitro ou tribunal arbitral.

Desta feita, fixados os conceitos e as premissas básicas acerca das peculiaridades da arbitragem, passa-se a analisar no segundo capítulo os conceitos relativos às sociedades limitadas, para então no terceiro, serem tecidas as considerações sobre os conflitos societários das limitadas que podem ser resolvidos por meio de arbitragem e como vem sendo a postura dos tribunais estaduais perante as controvérsias relativas à arbitrabilidade destes.

3. AS SOCIEDADES LIMITADAS E O CONTRATO SOCIAL

Finalizada a exposição dos conceitos e características relativos à arbitragem e à cláusula compromissória, passa-se a fazer o mesmo com a sociedade empresarial do tipo limitada, para que no último capítulo sejam expostas as controvérsias jurídicas que circundam a utilização da arbitragem como método de resolução de conflitos nas sociedades limitadas.

Ao longo deste capítulo serão abordados nos subtópicos questões relativas ao conceito de sociedade limitada, seu desenvolvimento no ordenamento jurídico brasileiro, a natureza jurídica do contrato social e quais os potenciais conflitos oriundos da relação societária.

3.1. As Principais Características das Sociedades Limitadas

As sociedades limitadas são regulamentadas no ordenamento jurídico brasileiro no Capítulo IV do Subtítulo II, do Título II do Livro II do Código Civil, destinado às “Sociedades”, especialmente nos artigos 997 e seguintes e 1.052 e seguintes. Nas palavras de José Edwaldo Tavares Borba, trata-se da “mais recente das formas societárias existentes no direito brasileiro”⁵⁷.

Ressalta-se que a aplicação dos artigos 997 e seguintes, relativa às disposições que regulamentam as sociedades simples, dá-se de forma subsidiária, conforme preceitua o artigo 1.053 do CC. Ademais, vale mencionar que, por força do parágrafo único do artigo supracitado, o contrato social da sociedade limitada poderá prever a regência supletiva por meio das normas que regulam as sociedades anônimas, dispostas na Lei n.º 6.404/1976.

A principal característica deste modelo societário está disposta no artigo 1.052 do Código Civil, que dispõe que a “[...] responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”⁵⁸.

⁵⁷ BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. 15. Ed. São Paulo: Atlas, 2017. Pág. 121.

⁵⁸ Código Civil. Op. Cit.

Sobre a integralização do capital social da sociedade limitada, dispõe Fábio Ulhoa Coelho⁵⁹:

[...] ele (sócio) tem de cumprir o compromisso, contraído ao assinar o contrato social, de entregar para a sociedade, então constituída, o dinheiro, bem ou crédito, no montante contratado com os demais sócios. Na linguagem própria do direito societário, cada sócio tem o dever de integralizar a quota do capital social que subscreveu.

Nas palavras de José Borba⁶⁰,

[...] a responsabilidade dos sócios é limitada, mas essa limitação ultrapassa a cota do sócio, garantindo a integralização do capital [...] se algum sócio não integralizar a sua cota, todos os demais responderão, de forma solidária e subsidiária, pela respectiva integralização [...] O sócio que for levado a integralizar cotas de outro poderá, regressivamente, cobrar deste o montante despendido ou, de cada um dos demais sócios, o respectivo rateio.

Desta feita, desde que o sócio não se enquadre na hipótese prevista no artigo 1.016 do CC⁶¹ (seja um sócio que exerce funções administrativas na sociedade empresária), não responderá solidariamente perante a sociedade e os eventuais terceiros prejudicados.

Outra característica relevante vale ser mencionada no presente trabalho, uma vez que é oriunda de recente alteração legislativa, qual seja, a possibilidade da constituição de sociedade de responsabilidade limitada unipessoal, disposta nos parágrafos primeiro e segundo do artigo 1.052 do CC⁶², incluídos por meio da Lei n.º 13.874, de 2019.

⁵⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, pág. 430.

⁶⁰ BORBA, José Edwaldo Tavares. Op. Cit. pág. 125.

⁶¹ CC, Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

⁶² CC, Art. 1.052. [...] § 1º A sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas; § 2º Se for unipessoal, aplicar-se-ão ao documento de constituição do sócio único, no que couber, as disposições sobre o contrato social.

3.2. Evolução História das Sociedades Limitadas no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Conforme destaca Ricardo Negrão, o modelo societário de responsabilidade limitada dos sócios nasceu em 1892 na Alemanha com o intuito de limitar a responsabilidade dos empreendedores de pequeno e médio porte⁶³.

Gladston Mamede⁶⁴, ao analisar as circunstâncias da criação do modelo das sociedades de responsabilidade limitada, dispõe que

O Estado percebeu que seria necessário constituir mecanismos de estímulo ao investimento, garantindo uma proteção legal que limitaria os riscos corridos por aqueles que decidiram agir economicamente. Essa proteção legal concretizou-se sob a forma de um limite de responsabilidade pelas obrigações geradas pelo empreendimento no qual se investira.

Nelson Abrão também destaca que diferentemente dos demais tipos societários que surgiram por razões sociais, políticas e econômicas, o modelo de sociedade de responsabilidade limitada foi fruto de elaboração legislativa, antecedida de longas lucubrações jurídicas⁶⁵.

José Borba ainda salienta que após o surgimento na Alemanha, o modelo passou a Portugal em 1901 e, foi justamente esta incorporação que inspirou o Decreto n.º 3.708 de 1919, que adotou o modelo no ordenamento jurídico brasileiro sob a nomenclatura de “sociedade por cotas de responsabilidade limitada”⁶⁶.

O Decreto n.º 3.708 de 1919 era bastante suscinto, contendo apenas 18 artigos e tendo na Lei das Sociedades Anônimas uma aplicação supletiva às omissões do contrato social. O Código Civil de 2002, por sua vez, revogou o decreto e regulamentou inteiramente as sociedades limitadas.

Analisando a transição das regulamentações acerca da sociedade limitada, destaca José Borba que, com o advento do Código Civil, a sociedade limitada “sofreu, pois, um acentuado deslocamento conceitual, transitando de uma posição

⁶³ NEGRÃO, Ricardo. Curso de Direito Comercial e de Empresa: Teoria Geral da Empresa e Direito Societário. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 391.

⁶⁴ MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro: direito societário: sociedade simples e empresárias, volume 02. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Pág. 331.

⁶⁵ ABRÃO, Nelson. Sociedades Limitadas. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Pág. 23.

⁶⁶ BORBA, José Edwaldo Tavares. Op. Cit. pág. 121.

de identificação com a sociedade anônima para uma aproximação com a sociedade simples”⁶⁷.

3.3. O Contrato Social das Sociedades de Responsabilidade Limitada

O presente estudo analisará a extensão dos efeitos das cláusulas compromissórias constantes dos contratos sociais das sociedades limitadas à solução dos conflitos decorrentes da sociedade empresária. Sendo assim, é importante que se façam breves considerações acerca do contrato social como documento constitutivo das sociedades empresárias do tipo limitada.

As disposições relativas ao contrato social estão dispostas no capítulo do Código Civil destinado às sociedades simples que, como já visto, possuem aplicação supletiva às regras das sociedades de responsabilidade limitada. O artigo 997 do CC dispõe que a sociedade será constituída por contrato escrito, particular ou público⁶⁸.

Gladson Mamede⁶⁹ conceitua o contrato social como

um negócio plurilateral. Ao celebrá-lo, duas ou mais pessoas, naturais ou jurídicas, ajustam entre si a constituição de uma sociedade simples ou empresária. Trata-se de negócio jurídico típico, designadamente nas sociedades personificadas, submetidas ao princípio da tipicidade societária. Ademais, do instrumento de contrato devem constar cláusulas obrigatórias (artigos 997, 1.040, 1.046, 1.053, 1.089 e 1.096 do Código Civil). Para além dessas normas, é lícito às partes – aos sócios – ajustar livremente outras cláusulas, desde que respeitados os princípios gerais de Direito, destacadas as normas de Direito das Obrigações e, nestas, as do Direito dos Contratos. São muitos os exemplos de cláusulas facultativas: prévio consentimento para livre cessão de quota(s), regras para administração da sociedade, organização de sua administração, cláusula compromissória ou compromisso arbitral [...].

⁶⁷ BORBA, José Edwaldo Tavares. Op. Cit. pág. 122.

⁶⁸ BRASIL. Código Civil. Op. Cit. Art. 997, Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas; II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade; III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária; IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la; V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços; VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições; VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas; VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais. Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.

⁶⁹ MAMEDE, Gladston. Op. Cit. pág. 71.

Ainda sobre o contrato social, José Borba⁷⁰ sublinha que por se tratar

[...] de um ato jurídico, aplica-se o disposto no art. 104 do Código Civil, onde se exige, para essa prática, agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei. [...] No comum dos casos, os sócios serão em número de dois ou mais, com o que o ato constitutivo apresentará natureza contratual.

Conforme preceitua o artigo 998 do Código Civil, o contrato social, após constituído, deverá ter sua inscrição requerida no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede pela sociedade nos trinta dias subsequentes.

Outra questão relevante ao presente trabalho é a análise da natureza jurídica do contrato social, uma vez que esta discussão foi objeto de profunda discussão e forte controvérsia na doutrina. A dúvida pairava na seguinte questão: seria o contrato social de fato um contrato ou seria um ato coletivo, uma vez que nele as vontades dos sócios não contraporiam, mas sim se somariam de forma paralela.

Diante da controvérsia, foi Tullio Ascarelli que trouxe à tona a teoria do contrato plurilateral, no qual em lugar da contraposição dos polos contratantes, várias podem ser as partes, todas dirigidas para uma finalidade comum. Assim, a existência de vários polos permite que o vício de uma das adesões não comprometa o contrato como um todo, mantendo-se o contrato em aberto, viabilizando novas adesões ou desistências⁷¹.

Marcelo Vilela, ao discorrer sobre a supracitada controvérsia doutrinária, destacou que “em contraposição à teoria contratualista, várias foram as teorias defendendo a natureza institucional do contrato de sociedade. Entretanto, todas as teorias sempre tiveram a manifestação de vontade dos sócios na base de sua constituição, apenas diferendo quanto à importância de tal manifestação”⁷².

De forma complementar, Nelson Abrão⁷³ destaca que

O contrato plurilateral se distingue substancialmente dos outros porque, enquanto nestes uma das partes está defronte à outra como quem exige prestação em troca de contraprestação, naquele as partes estão como que uma ao lado da outra, não trocando, mas carreando paralelamente

⁷⁰ BORBA, José Edwaldo Tavares. Op. Cit. pág. 27.

⁷¹ ASCARELLI, Túllio. Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado. São Paulo, 1969. *Apud.* BORBA, José Edwaldo Tavares. Op. Cit. pág. 28.

⁷² VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Arbitragem no Direito Societário. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. Pág. 151.

⁷³ ABRÃO, Nelson. Sociedades Limitadas. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Pág. 71.

prestações para um fim comum. Ademais, no pacto societário, a anulabilidade ou anulação da manifestação da vontade de um sócio inquina apenas esta, não atingindo a validade do contrato.

Após as digressões acerca do contrato social e sua natureza de contrato plurilateral, cabe também mencionar a possibilidade de alteração do ato constitutivo. A mencionada análise é importante ao presente trabalho, sobretudo porque, na hipótese de não inclusão da cláusula compromissória no documento utilizado para a fundação da sociedade limitada, esta poderá ser incluída por meio de alteração deliberada entre os sócios.

O artigo 1.071, inciso V do Código Civil dispõe que a modificação do contrato social depende de deliberação dos sócios, sendo complementado pelo artigo 1.072, que destaca que as deliberações serão tomadas em reunião ou assembleia⁷⁴.

Em relação ao procedimento estabelecido para a alteração, o artigo 1.076, inciso I do Código Civil estabelece que para a modificação do contrato social é necessário o quórum correspondente à, no mínimo, setenta e cinco por cento do capital social da sociedade⁷⁵.

Gladson Mamede destaca que “A alteração poderá constar de instrumento particular ou por escritura pública, independentemente da forma adotada para o ato constitutivo, e deverá ser obrigatoriamente levada a registro”⁷⁶.

Portanto, diante das considerações realizadas até este momento, pode-se dizer que a cláusula compromissória pode ou não constar no contrato social que funda a sociedade empresária do tipo limitada. Na segunda hipótese, ou seja, em sua ausência, a inclusão seria possível nos termos do art. 1.076, inciso I do CC, por meio da deliberação de 75% dos sócios.

⁷⁴ BRASIL. Código Civil. Op. Cit. Art. 1.071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato: [...] V - a modificação do contrato social; [...] Art. 1.072. As deliberações dos sócios, obedecido o disposto no art. 1.010, serão tomadas em reunião ou em assembleia, conforme previsto no contrato social, devendo ser convocadas pelos administradores nos casos previstos em lei ou no contrato.

⁷⁵ BRASIL. Código Civil. Op. Cit.. Art. 1.076. Ressalvado o disposto no art. 1.061, as deliberações dos sócios serão tomadas: I - pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071; [...].

⁷⁶ MAMEDE, Gladston. Op. Cit. pág. 61.

Ao fim, vale uma breve menção a uma outra possibilidade de os acionistas disporem acerca de regras que regerão a sua relação no interior da sociedade empresária, qual seja, o acordo de quotista.

No acordo de quotistas,

Pode ser contratado tudo o que não desrespeite a Constituição, a lei e até o contrato social; não é lícito ajustar comportamento incompatível com o contrato social pois romperia com o dever de *affectio societatis*, além de desrespeitar os princípios da socialidade (função social dos contratos), da eticidade (boa-fé) e da moralidade (probidade), aplicando-se à hipótese os artigos 113, 187, 421 e 422 do Código Civil. O acordo pode ter até cláusula compromissória, estipulando que os litígios havidos entre os seus signatários serão resolvidos por meio de arbitragem.⁷⁷

Conforme alerta José Borba, “[...] o acordo, para sua eficácia perante a sociedade, deverá ser arquivado junta a esta, cumprindo ainda, para maior publicidade, promover seu registro na Junta Comercial, com fundamento no art. 32, II, e, da Lei n.º 8.934/1994”⁷⁸.

Desta feita, também é possível afirmar que, ainda que não haja cláusula compromissória no contrato social da sociedade limitada, parcela dos sócios podem pactuar que litígios específicos entre eles que envolvam a sua relação de sócios, poderão ser resolvidos por meio de arbitragem.

No presente trabalho, serão analisados casos concretos que demonstrarão como os tribunais pátrios já se posicionaram perante controvérsias relativas à eficácia da cláusula compromissória nas circunstâncias descritas acima.

⁷⁷ MAMEDE, Gladston. Op. Cit. pág. 63.

⁷⁸ BORBA, José Edwaldo Tavares. Op. Cit. pág. 129.

3.4. A Figura do Sócio na Sociedade Empresária de Sociedade de Responsabilidade Limitada

A figura do sócio na sociedade empresário de responsabilidade limitada também é importante ao presente estudo, uma vez que é justamente por meio da escolha ou do exercício deliberativo dos sócios que será possível a inclusão de cláusula compromissória nos contratos sociais.

Conforme leciona Marcelo Vilela⁷⁹, para a definição dos limites objetivos e, sobretudo dos limites subjetivos da cláusula compromissória inserida no contrato social, a definição de sócio exerce fundamental papel.

Nas palavras do supracitado autor

Refere-se, para fins metodológicos, a associado como gênero, do qual são espécies o acionista da sociedade anônima e, ainda, o sócio da sociedade limitada, da sociedade em comandita simples, da sociedade em conta de participação, da sociedade em nome coletivo ou da sociedade comum. O associado, neste sentido, é aquele que, voluntariamente, manifesta a vontade de congregar esforços para a criação e manutenção da pessoa jurídica, seja através de aporte de capitais, como ocorre na maioria das vezes, seja através da prestação de serviços⁸⁰.

Nas sociedades empresárias, os sócios possuem deveres e direitos específicos que, nesta ocasião, merecem ser minimamente explorados, conforme se passa a fazer a partir de agora.

Nas sociedades empresárias, o dever básico de cada sócio pode ser destacado como o de integralizar as suas cotas do capital, sobretudo porque, como já mencionado neste trabalho, todos os sócios respondem solidariamente pela integralização⁸¹.

O artigo 1.001 do Código Civil dispõe expressamente que “as obrigações dos sócios começam imediatamente com o contrato, se este não fixar outra data, e terminam quando, liquidada a sociedade, se extinguirem as responsabilidades sociais”.

No Código Civil, o artigo 1.004 e seu respectivo parágrafo primeiro consagra o dever mencionado ao dispor que os sócios poderão, inclusive, responder

⁷⁹ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. OP. Cit. Pág. 184.

⁸⁰ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. OP. Cit. Págs. 184-185.

⁸¹ BORBA, José Edwaldo Tavares. Op. Cit. pág. 43.

judicialmente em caso de inadimplemento relativo à integralização das cotas do capital social⁸².

Em relação as mencionadas “cotas sociais”, José Borba as define e destaca sua natureza jurídica como

[...] uma fração do capital social e, em consequência, uma posição de direitos e deveres perante a sociedade. Ainda que controvertida a sua natureza, pode-se afirmar tratar-se de um bem classificável, para os efeitos legais, como móvel, integrando a categoria de bens incorpóreos [...] As cotas, portanto, funcionam como objeto do direito de propriedade. Os cotistas detém a sua propriedade⁸³.

Ainda sobre as cotas sociais, destaca-se, por último, a possibilidade de cessão de cotas pelos sócios, disposta no artigo 1.057 do Código Civil, onde é disposto que “na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social”⁸⁴.

Por sua vez, em relação aos direitos dos sócios, destaca-se no presente trabalho os dois principais, quais sejam, a participação nos lucros da sociedade empresária e o direito ao sufrágio nas deliberações sociais.

Neste sentido, Ricardo Negrão ensina que a participação social confere ao sócio

[...] duas espécies de direitos: os de natureza patrimonial e os de natureza pessoal. Consistem os primeiros [...] em perceber o quinhão de lucros durante a existência social; e b) em participar na partilha da massa residual, depois de liquidada a sociedade. [...] Os direitos pessoais são os que lhe facultam a participação na vida social, em atos de deliberação social, administração ou fiscalização⁸⁵.

⁸² Código Civil. Op. Cit. Arts. 1.004 e 1004, p.ú: Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora. Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1o do art. 1.031.

⁸³ BORBA, José Edwaldo Tavares. Op. Cit. pág. 46.

⁸⁴ Código Civil. Op. Cit.

⁸⁵ NEGRÃO, Ricardo. Op. Cit. Pág. 405.

O direito do sócio à participação na distribuição dos lucros – e perdas – da sociedade empresária é garantido nos artigos 1.007 e 1.008 do Código Civil, no qual são estipuladas as garantias de divisão de acordo com a proporção das cotas, salvo estipulação em contrário, e de nulidade das cláusulas do contrato social que excluam qualquer sócio da participação nos lucros e perdas⁸⁶.

Sublinha-se que, nos termos do mencionado art. 1.007 do CC, o contrato social pode estabelecer que a participação nos lucros e nas perdas da sociedade empresária se dará de domo diverso do percentual de participação no capital, porém, para tanto, deverá se pautar “em limites razoáveis e até contratualmente justificados, a fim de não resvalar para uma zona fronteira da situação de nulidade configurada no já referido art. 1.008” do CC, destaca José Borba⁸⁷.

Por seu turno, quanto ao sufrágio dos sócios nas deliberações societárias – segundo principal direito dos sócios mencionado acima –, tem-se sua regulamentação na Seção V do Capítulo destinado às Sociedades Limitadas no Código, especificamente nos artigos 1.071 ao 1.080.

O direito de voto dos sócios é importante ao presente trabalho, uma vez que é justamente por meio dele que os sócios podem deliberar, por exemplo, a inclusão ou exclusão de cláusula compromissória inserta no contrato social da sociedade limitada, nos termos configurados nos artigos 1.071, inciso V c/c artigo 1.076, inciso I, do Código Civil⁸⁸.

Acerca do tema, Ricardo Negrão ainda destaca que “os sócios se vinculam às deliberações sociais em geral, quando em conformidade com a lei ou com o contrato

⁸⁶ Código Civil. Op. Cit. Arts. 1.007 e 1.008. Art. 1.007. Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas. Art. 1.008. É nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas.

⁸⁷ BORBA, José Edwaldo Tavares. Op. Cit. pág. 45.

⁸⁸ Código Civil. Op. Cit. Arts. 1.071, inc. V e 1.076, inc. I. Art. 1.071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato: [...] V - a modificação do contrato social; [...] Art. 1.076. Ressalvado o disposto no art. 1.061, as deliberações dos sócios serão tomadas: [...] I - pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071 [...].

social, mas às que vierem a infringi-los somente respondem os que as aprovarem, isentando os que se tornaram vencidos”⁸⁹.

Por fim, cabe fazer uma última observação quanto à possibilidade de sócio incapaz. Isso porque, em princípio, todos as pessoas podem ser sócios, com restrições aos incapazes, justamente por conta do tipo de responsabilidade que é assumida na sociedade.

Conforme destaca Marlon Tomazzette

Nas sociedades limitadas, os incapazes podem ser sócios, desde que não assumam poderes de gerência e todo o capital da sociedade esteja integralizado, pois, nestes casos, não há risco de sua responsabilidade pessoal. Obviamente, eles também devem ser assistidos ou representados. No regime do Código Civil, não há expressamente a proibição dos sócios incapazes, mas o art. 1.691 estabelece que os pais não podem contrair, em nome de seus filhos, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz⁹⁰.

Assim, feitas as considerações sobre a condição de sócio nas sociedades empresárias do tipo limitada, passa-se a tecer considerações sobre a forma de administração das sociedades limitadas.

3.5. A Administração nas Sociedades Empresárias de Responsabilidade Limitada

Ao presente estudo, a delimitação sobre os principais conceitos relativos à administração da sociedade empresária é de suma importância, pois a figura do administrador empresarial, como se verá no terceiro capítulo do presente trabalho, também pode se submeter à eventual cláusula compromissória disposta no contrato social.

A administração da sociedade de responsabilidade limitada é regulamentada pela seção III do Capítulo destinado às sociedades limitadas, sendo especificado no

⁸⁹ NEGRÃO, Ricardo. Op. Cit. Pág. 414.

⁹⁰ TOMAZZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Pág. 409.

artigo 1.060 do Código Civil, que a sociedade será administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado⁹¹.

Analisando a questão, Gladson Mamede dispõe que “Em qualquer caso, o contrato social deverá definir a administração, nomeando o(s) responsável(is) ou indicando as regras para a sua escolha, registradas em documento apartado, público ou privado, devidamente levado a registro público”⁹².

Em relação aos deveres do administrador, aplica-se a disposição no art. 1.011 do Código Civil, contida no Capítulo que regulamenta as Sociedades Simples, e que dispõe que: “O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios”.

Por conta do objeto do presente trabalho, serão abordadas abaixo algumas situações relativas à administração da sociedade empresária de responsabilidade limitada.

Primeiramente, importante salientar que em alguns casos a administração da sociedade empresária é atribuída a todos os sócios por designação expressa no contrato social. Nestas hipóteses, destaca-se que, pelo disposto no parágrafo único do artigo 1.060, o ofício da administração da sociedade, à princípio, não se estende aos sócios que posteriormente vierem a compor o quadro social⁹³.

Acerca da supracitada regra, Mamede tece as seguintes considerações, fazendo uma crítica pontual à lógica do dispositivo

Pode-se, mesmo, atribuir a administração a todos os sócios, poder esse que não se estenderá àqueles sócios que ingressarem na sociedade posteriormente (artigo 1.060, parágrafo único), salvo cláusula contratual expressa em sentido contrário. É regra estranha e, creio, seria melhor se fosse suprida. Enquanto vigente, aplica-se tanto à hipótese de aumento de capital, com constituição de novas quotas e admissão de novo sócio, que as subscreveu, quanto à hipótese de cessão de quotas, quando o cessionário não sucederá o cedente nos poderes de administração, exceto se houver

⁹¹ Código Civil. Op. Cit. Art. 1.060. A sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado.

⁹² MAMEDE, Gladston. Op. Cit. pág. 230.

⁹³ Código Civil. Op. Cit. Art. 1.060. [...]. Parágrafo único. A administração atribuída no contrato a todos os sócios não se estende de pleno direito aos que posteriormente adquiram essa qualidade.

cláusula, parágrafo ou, mesmo, instrumento em separado, devidamente averbado no registro da sociedade, estendendo-lhe tais poderes⁹⁴.

Além da designação da administração da sociedade empresária a um ou mais sócios, é possível a designação da administração a pessoas não sócios, desde que por decisão unânime dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, ou por aprovação de dois terços dos sócios após a integralização, conforme preceitua o art. 1.061 do Código Civil⁹⁵.

Sobre o referido dispositivo, Mamede também apontando à disponibilidade de tal direito, o que permite a adequação da regra à realizada de cada sociedade empresária

O contrato social, contudo, pode trazer previsão diversa, o que é recomendável quando todos os sócios sejam pessoas jurídicas (o administrador será, sempre, um não sócio) ou quando o percentual de dois terços seja inviável, por exemplo, quando um sócio detém 60% do capital social e o outro 40%. O artigo 1.061 traz apenas uma regra geral que deverá ser aplicada quando as partes nada deliberaram sobre a matéria. Não se trata, a toda vista, de um direito indisponível, inexistentes os elementos para tal caracterização⁹⁶.

A passagem do supracitado autor é interessante ao presente trabalho, sobretudo ao destacar a disponibilidade do direito de designação do administrador da sociedade empresária, o que aproxima as eventuais discussões acerca da matéria à arbitrabilidade objetiva, requisito à resolução de uma disputa por meio da arbitragem, conforme disposto no primeiro capítulo deste trabalho.

Destaca-se também, que o exercício do administrador cessará pela sua destituição, que pode ocorrer em qualquer tempo, ou pelo término do prazo fixado no contrato social ou no ato separado de sua nomeação, nos termos apontados pelo artigo 1.063 do Código Civil⁹⁷.

⁹⁴ MAMEDE, Gladston. Op. Cit. pág. 231.

⁹⁵ Código Civil. Op Civil. Art. 1.061. A designação de administradores não sócios dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de 2/3 (dois terços), no mínimo, após a integralização.

⁹⁶ MAMEDE, Gladston. Op. Cit. pág. 231.

⁹⁷ Código Civil. Op Cit. Art. 1.063. O exercício do cargo de administrador cessa pela destituição, em qualquer tempo, do titular, ou pelo término do prazo se, fixado no contrato ou em ato separado, não houver recondução.

Além disso, importante fazer breve apontamento sobre os poderes dos administradores da sociedade e, sobre a questão, José Edwaldo Tavares Borba destaca que

Os poderes dos administradores serão aqueles que forem fixados no contrato social. No silêncio do contrato, terão os administradores amplos poderes de gestão, excetuadas, se não integrarem o objeto social, a oneração e a alienação de bens imóveis, atos estes para cuja prática se exige aprovação da maioria do capital. Considere-se ademais que os atos dos administradores deverão guardar sempre pertinência como o objeto social, sob pena de não obrigarem a sociedade⁹⁸.

Por fim, importante abordar as questões relativas à responsabilidade civil do administrador perante a sociedade empresária e seus sócios por conta de atos de ingerência administrativa. A análise é importante ao presente estudo, pois também demanda a propositura de ação ou, ao presente estudo, instauração de procedimento arbitral com o fim de responsabilizar o administrador judicial.

Sobre a questão, em precedente paradigma nos tribunais superiores, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial n.º 736.189/RS, na Terceira Turma, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, instituiu importantes premissas acerca da questão⁹⁹.

No julgado, valendo-se da disposição constante do artigo 159 da Lei de Sociedades Anônimas¹⁰⁰, os ministros entenderam que “os desvios da administração causam prejuízos à sociedade e é ela quem tem legitimidade para reclamá-los em juízo. Trata-se, à toda evidência, de ação social”.

Outro importante destaque relativo ao julgado foi a dispensa da aprovação da propositura da ação em assembleia geral dos sócios, sob o argumento de que “as deliberações sociais, na maior parte das vezes, se dão, no dia a dia, sob a forma de decisões gerenciais. Da mesma forma, é mais difícil se diferenciar na limitada o interesse social do interesse dos sócios. Por isso, as formalidades que bem tutelam

⁹⁸ BORBA, José Edwaldo Tavares. Op Cit. Págs. 132-133.

⁹⁹ STJ. Recurso Especial: REsp n.º 736.189/RS. 2005/0046974-7. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 06.12.2007.

¹⁰⁰ BRASIL. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as sociedades por ações. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em 16.11.2019. Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.

as sociedades anônimas podem, se indistintamente transpostas para o âmbito das limitadas, se revelar verdadeiras armadilhas”.

Acerca do julgado, destaca Gladson Mamede que

a melhor solução é aceitar que a ação seja ajuizada pelo sócio, em nome próprio, mas no benefício da sociedade: ação social *uti singuli*. Isso não afasta a possibilidade de a ação ser movida em nome da sociedade (ação social *uti universi*), em seu próprio benefício, o que, contudo, demanda prévia deliberação social¹⁰¹.

Feitas as considerações acima, ficam mais claros as características intrínsecas à função do administrador, bem como os contornos relativos aos potenciais conflitos jurídicos envolvendo a atuação dos administradores das sociedades empresárias do tipo limitada.

3.6. Resolução da Sociedade: Retirada e Exclusão de Sócios, Dissolução Parcial e Direito de Recesso

Ao final do capítulo destinado ao estudo das nuances relativas às sociedades empresárias do tipo limitada, importante que sejam tecidas algumas considerações sobre as formas de resolução da sociedade, uma vez que não é incomum que estas hipóteses deem origem à litígios entre os sócios que, por sua vez, poderão ser resolvidos por arbitragem.

Nos termos lecionados por Ricardo Negrão, as formas de resolução da sociedade empresárias podem ser divididas em quatro categorias distintas, quais sejam: (i) a retirada voluntária do sócio; (ii) a exclusão do sócio; (iii) a dissolução parcial; e (iv) o direito de recesso¹⁰². Todas estas categorias serão brevemente analisadas neste último capítulo.

3.6.1. A retirada voluntária de sócio

A retirada voluntária do sócio se dá por meio da cessão de suas cotas a outro sócio ou a terceiros interessados. Nesta hipótese, basicamente, o sócio retirante transfere a propriedade de sua cota social. A possibilidade de cessão de cotas já foi

¹⁰¹ MAMEDE, Gladston. Op. Cit. pág. 241.

¹⁰² NEGRÃO, Ricardo. Op. Cit. pág. 419.

abordada no presente trabalho, mas vale lembrar que é o artigo 1.057 do Código Civil¹⁰³ que regulamente a possibilidade de cessão de cotas dos sócios.

Conforme preceitua o supracitado dispositivo, quando o contrato social da sociedade empresária for omissivo quanto a questão da cessão de cotas, o sócio poderá ceder – total ou parcialmente – sua(s) cota(s) a outro sócio ou a terceiros interessados. A diferença entre as duas hipóteses é apenas marcada pela necessidade de aprovação dos demais sócios. Na primeira hipótese, a cessão não depende da anuência dos demais sócios, ao passo que na segunda, sujeita-se à não oposição de mais de um quarto do capital social.

Marlon Tomazzete, ao analisar o dispositivo que regulamenta a cessão de cotas, afirma que “tal liberdade pode acabar modificando as relações de poder dentro da sociedade. Em função disso, é extremamente frequente e aconselhável que sejam estabelecidos critérios para a cessão das quotas entre sócios, assegurando a manutenção da proporção”¹⁰⁴.

Ainda na análise da liberdade conferida pelo Código Civil, mas agora sob o enfoque da rejeição da entrada de novo sócio, Arnold Wald ensina que é salutar que os sócios que discordem da alienação devam, por conta da boa-fé objetiva, justificar a sua decisão¹⁰⁵.

Além disso, dispõe o artigo 1.029 do Código Civil que o sócio poderá se retirar da sociedade mediante notificação com antecedência mínima de sessenta dias aos demais sócios, se a sociedade for de prazo indeterminado, ou provando judicialmente a justa causa, se a sociedade for por prazo determinado.¹⁰⁶

3.6.2. A exclusão de sócio

¹⁰³ Código Civil. Op Cit. Art. 1.057. Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social. Parágrafo único. A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes.

¹⁰⁴ TOMAZZETTE, Marlon. Op Cit. pág. 388.

¹⁰⁵ WALD, Arnaldo. Comentários ao novo Código Civil. v. XIV. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 384.

¹⁰⁶ Código Civil. Op. Cit. Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.

Além da possibilidade de retirada voluntária do sócio, é possível a sua exclusão nas hipóteses específicas de remissão, falta grave, justa causa ou incapacidade superveniente, conforme se passa a demonstrar abaixo.

Primeiramente, abordar-se-á as questões relativas ao sócio remisso – aquele que não integralizou o seu percentual do capital na data acordada. A figura do sócio remisso, também já foi abordada neste estudo, contudo, sem que seja analisada sob o enfoque da possibilidade de exclusão do sócio, conforme se passa a demonstrar a partir de agora.

Nas hipóteses de caracterização da remissão do sócio, este poderá ser excluído por deliberação da maioria dos demais sócios, sendo esta uma das opções dispostas no art. 1.004 do Código Civil¹⁰⁷. Quando o sócio for excluído poderá ou não haver a redução do capital social, ficando esta questão adstrita ao potencial suprimento que os demais sócios fizerem para recompor o valor inicialmente pretendido¹⁰⁸.

Além da hipótese de remissão, o sócio poderá ser excluído judicialmente nas hipóteses de cometimento de falta grave no cumprimento de suas obrigações, conforme preceitua o artigo 1.030 do Código Civil¹⁰⁹. Conforme leciona Ricardo Negrão, pode ser considerada uma falta grave todo aquele “ato ou conjunto de atos que, praticados por um ou mais sócios, impeçam o prosseguimento da atividade comum”¹¹⁰.

Ainda, nos termos do artigo 1.085 do Código Civil¹¹¹, é possível que um sócio seja excluído da sociedade por justa causa, deste que esta possibilidade esteja

¹⁰⁷ Código Civil. Op. Cit. Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora. Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1o do art. 1.031.

¹⁰⁸ NEGRÃO, Ricardo. Op. Cit. pág. 420.

¹⁰⁹ Código Civil. Op Cit. Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

¹¹⁰ NEGRÃO, Ricardo. Op. Cit. pág. 420.

¹¹¹ Código Civil. Op. Cit. Art. 1.085. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-

disposta no contrato social, que poderá identificar, inclusive, os exemplos de alguns casos de cabimento à exclusão. Vale sublinhar, se o contrato social não trazer esta possibilidade, a exclusão por justa causa ficará inviabilizada e caberá aos sócios a possibilidade de exclusão por falta grave.

Acerca desta questão, o Informativo de Jurisprudência n.º 0393 do STJ, consubstanciado no julgado do Recurso Especial n.º 1.129.222/PR, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, pacificou questão outrora controvertida ao dispor que “a alegação de quebra da *affectio societatis* não é suficiente para a exclusão de sócios”¹¹².

Ressaltam-se também as possibilidades de exclusão do sócio que tiver sua incapacidade reconhecida por sentença e, neste caso, poderá o sócio demitido “valer-se de ação própria ou defesa nas ações propostas pela sociedade, visando obstar sua retirada, se a considerar abusiva ou, simplesmente, para discutir os valores colocados a sua disposição pela maioria”¹¹³.

3.6.3. Dissolução parcial de pleno direito em relação a um sócio

As hipóteses de dissolução parcial de pleno direito em relação a um sócio são a falência do sócio (art. 1.030, p.º, CC), a execução de credor de sócio (art. 1.030, p.º, CC) ou a morte do sócio sem o ingresso de herdeiros, nem acordo com estes (art. 1.028 do CC).

Nestas circunstâncias, por força do artigo 1.031, §2º do Código Civil, a cota do sócio retirado, salvo disposição diverso no contrato social, será liquidada com base na situação patrimonial da sociedade na data da resolução¹¹⁴.

3.6.4. Direito de Recesso do Sócio

los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa.

¹¹² STJ. Recurso Especial: REsp n.º 1.129.222/PR. 2009/0051257-8. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 28.06.2011.

¹¹³ NEGRÃO, Ricardo. Op. Cit. pág. 421.

¹¹⁴ Código Civil. OP. Cit. Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

O direito de recesso do sócio é conceituado por Ricardo Negrão como “o direito do sócio, por ato unilateral seu, de retirar-se da sociedade, levando os fundos que somente lhe caberiam em caso de liquidação”¹¹⁵.

O Referido autor ainda dispõe sobre as cinco hipóteses em que o sócio poderá se valer do direito de recesso

a) na modificação do contrato social, hipótese de amplo espectro, referindo-se a qualquer modificação do contrato social, em seus elementos essenciais; b) na fusão da sociedade; c) na incorporação de outra sociedade por ela; d) na incorporação dela por outra sociedade; e) na transformação da sociedade, quando prevista anteriormente no contrato social; se não prevista e não havendo consentimento unânime, ocorrerá sua dissolução (art. 1.114)¹¹⁶.

A hipótese de retirada do sócio pela alteração do contrato social é marcante ao presente trabalho, uma vez que é justamente por meio de alteração do contrato social que uma cláusula compromissória pode ser inserida. Neste sentido, é possível que um sócio que não concorde com a inclusão de cláusula compromissória no contrato social exerça seu direito de retirada.

Assim, finalizadas as exposições relativas às sociedades empresarial de responsabilidade limitada e o contrato social, passa-se ao terceiro capítulo do presente estudo, onde serão analisadas às questões relativas à extensão de aplicabilidade das cláusulas compromissórias nos contratos sociais

¹¹⁵ NEGRÃO, Ricardo. Op. Cit. pág. 421.

¹¹⁶ NEGRÃO, Ricardo. Op. Cit. pág. 421.

4. A EXTENSÃO E LIMITES DE APLICAÇÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA NOS CONTRATOS SOCIAIS DE SOCIEDADES LIMITADAS

Após a análise do instituto da arbitragem e suas principais características, bem como das noções gerais acerca das sociedades empresárias de responsabilidade limitada, neste último e derradeiro capítulo serão apresentadas as questões relativas à extensão e aos limites de eficácia das cláusulas compromissórias inseridas nos contratos sociais para a resolução dos litígios.

Para tanto, neste capítulo será apresentada uma conceituação básica acerca da arbitrabilidade dos litígios societários, bem como o conceito do princípio da necessária incidência do conflito sobre o pacto social. Posteriormente, serão analisados casos práticos do judiciário brasileiro nos quais houve discussão acerca da aplicação de cláusula compromissória constata do contrato social de sociedade de responsabilidade limitada.

4.1. Arbitragem no Direito Societário por meio da Cláusula Compromissória no Contrato Social da Sociedade Limitada

Neste subtópico, será abordada, brevemente, as concepções de arbitrabilidade objetiva e subjetiva no direito societário, de modo a complementar a exposição já realizada no subtópico 2.3 deste trabalho, bem como será feita uma breve abordagem sobre a inclusão de cláusula compromissória no contrato social da sociedade limitada.

Quanto à arbitrabilidade subjetiva no âmbito do direito societário, destaca Diego Franzoni¹¹⁷

No aspecto subjetivo, a cláusula arbitral societária, desde que tenha sido incluída no contrato social [...] por maioria, e mediante processo deliberativo legalmente previsto, vincula todos os acionistas, incluindo os ausentes, os dissidentes e os futuros, e sem que seja necessária qualquer adesão expressa e individual. Isso decorre do princípio da maioria, a que o sócio se submete em decorrência do feixe de posições jurídicas compreendidas no *status socii*.

¹¹⁷ FRANZONI, Diego. Op. Cit. Pág. 138.

Apenas à título de esclarecimento, Mussnich, citado por Eduardo Moretti, destaca que o princípio majoritário é “[...] uma ‘necessidade lógica’ no âmbito das relações societárias e ressalto que o princípio majoritário pressupõe a unanimidade, no ato de constituição da sociedade, ou a aceitação posterior (expressa ou tácita) dos atos constitutivos [...]”¹¹⁸.

Quanto ao aspecto objetivo da arbitrabilidade, também destaca Diego Frazoni que “[...] todos os litígios societários são arbitráveis. A existência de normas de ordem pública ou cogentes não impede a arbitragem, mas simplesmente impõe que essas normas sejam utilizadas pelos árbitros ao decidir o litígio”¹¹⁹.

Por destaca-se o ensinamento do doutrinador Marcelo Vilela quanto à inclusão de cláusula compromissória nos contratos sociais das sociedades limitada:

Assim, as partes, livremente, quando da formação das sociedades ou mesmo através de modificação dos estatutos ou contrato social, avençam, dentro dos limites da lei, a forma de funcionamento, as instâncias deliberativas e administrativas da sociedade, tendo em vista, sobretudo, a consecução de seu objeto social. Poderá a sociedade incluir em seu instrumento social cláusula compromissória, disciplinando que todos os conflitos originados das relações entre associados, e entre estes e a sociedade, sejam submetidos ao juízo arbitral [...] ¹²⁰.

Sobre a inclusão da cláusula compromissória no contrato social, Francisco Antunes Maciel Mussnich traz relevante observação

Em relação aos sócios fundadores igualmente não restam dúvidas: eles estarão vinculados à cláusula compromissória estabelecida nos atos constitutivos da sociedade, isso porque, embora o Código Civil não seja expresso nesse sentido, a necessidade de aprovação unânime dos atos constitutivos da sociedade limitada é incontestavelmente uma consequência lógica do sistema legal ¹²¹.

¹¹⁸ MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel; PERES, Fábio Henrique. Arbitrabilidade subjetiva no direito societário e direito de recesso. In: MELO, Leonardo Campos, BENEDUZI, Renato (coords.). A Reforma da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 675. Apud: MORETTI, Eduardo. Arbitragem Societária e Acesso à Justiça: Extensão subjetiva dos efeitos da cláusula compromissória estatutária no âmbito das empresas listadas na bolsa de valores de São Paulo (B3). Dissertação (mestrado profissional) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. Pág. 27.

¹¹⁹ FRANZONI, Diego. Op. Cit. Pág. 138.

¹²⁰ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Op. Cit. Págs. 154-155.

¹²¹ MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel. A cláusula compromissória no direito societário. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). Arbitragem e Mediação – A Reforma da Legislação Brasileira. 2. Ed. São Paulo, Atlas, 2017. Pág. 139.

Ainda acerca da inclusão de cláusula compromissória nos contratos sociais das sociedades limitadas, André Luiz Santa Cruz Ramos traz reflexão sobre a necessidade de, nestes casos, a sociedade limitada optar pela aplicação supletiva da Lei de Sociedades Anônimas, nos termos do artigo 1.053, parágrafo único, do Código Civil¹²²¹²³. Entretanto, esta não é uma disposição expressa na Lei de Arbitragem ou no Código Civil.

Neste sentido, é seguro afirmar que a cláusula compromissória inserida no contrato social de uma sociedade limitada pode abranger todos os litígios envolvendo a sociedade empresária, desde que preenchidos os requisitos subjetivo e objetivo. Na prática, conforme se verá nos subtópicos posteriores, as discussões, necessariamente, são decididas por meio da verificação dos elementos fáticos de cada litígio.

Assim, salutar que seja trazido ao presente estudo uma breve explicação do princípio da “necessária incidência do conflito sobre o pacto social”, pois se trata de um parâmetro importante à submissão de um litígio à eficácia da cláusula compromissória constante do contrato social de uma sociedade empresária.

4.2. O Princípio da Necessária Incidência do Conflito sobre o Pacto Social

É plenamente possível que os contratos sociais das sociedades empresárias contenham cláusula compromissória para a resolução dos potenciais conflitos que possam surgir entre a empresa, os sócios e os administradores. O que ainda deixa alguma dúvida, é a extensão e os limites de aplicação da cláusula compromissória para a resolução dos conflitos sociais. Em outras palavras, quais litígios se submeteriam ou não à eficácia da cláusula compromissória, de modo a vincular as pessoas, físicas ou jurídicas, que a ela se submeteram.

O princípio da necessária incidência do conflito sobre o pacto social da sociedade empresária traz importante noção que, sem dúvidas, baliza as regras gerais para a resolução de eventuais controvérsias quanto à aplicabilidade da cláusula compromissória.

¹²² RAMOS. André Santa Cruz. Direito Empresarial. 8. Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2018. pág. 488.

¹²³ Código Civil. Op. Cit. Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

Conforme bem ensina Marcelo Dias Gonçalves Vilela

Além da extensão de natureza subjetiva da cláusula compromissória (aqueles que manifestaram vontade no sentido da convenção arbitral), a identificação dos limites de tal convenção arbitral passará pela conjugação do elemento referente à incidência do conflito instalado entre as partes sobre o pacto social (ou pacto societário). Não basta a verificação do nascimento de um litígio entre as partes que interviram na formação da cláusula compromissória, há que este se referir ao objeto da sociedade à qual a cláusula compromissória se adere¹²⁴.

Complementando o conceito, o referido autor destaca que o “pacto social” não deve ser confundido simplesmente com as disposições constantes do contrato social, mas sim, faz referência à essência da sociedade (ao seu âmago), que é, no fundo substanciada pelo *affectio societatis* dos associados¹²⁵.

Deste modo, pode-se concluir que não são todos os conflitos originados entre a pessoa dos sócios, administradores e da própria sociedade que estarão submetidos à cláusula compromissória disposta no documento constitutivo da sociedade, mas sim, aqueles que digam respeito ao seu pacto social, refletido nos desígnios sociais, na condução dos negócios e na estabilidade das relações societárias.

Outra questão importante que merece atenção é o aspecto temporal na aplicação do princípio da necessária incidência do conflito sobre o pacto social. Isso porque um conflito pode surgir enquanto uma pessoa é sócia ou, até mesmo, em momento que deixou de ser sócia, mas ainda resta discussão pendente que diga respeito à sociedade.

Conforme dispõe Marcelo Dias Gonçalves Vilela, complementando a sua tese

[...] o princípio que vige é o da existência de convenção arbitral válida na época do fato gerador do conflito societário, pouco importante que o juízo arbitral venha a instalar-se em momento posterior em que uma das partes não mais componha o quadro social ou, ainda, não mais exista previsão da adoção de arbitragem no âmbito daquela sociedade¹²⁶.

Pelo exposto, nota-se que a conjugação do princípio da necessária incidência do conflito sobre o pacto social e o princípio da existência de convenção válida na época do fato gerador do conflito são dois balizadores da análise da submissão de

¹²⁴ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Op. Cit. Págs. 185-186.

¹²⁵ Op. Cit. Pág. 187.

¹²⁶ Op. Cit. Pág. 189.

um litígio societário à cláusula compromissória disposta no contrato social de sociedade limitada.

4.3. O Consenso dos Sócios para a Inclusão da Cláusula Compromissória no Contrato Social

O primeiro capítulo do presente estudo destaca que o consenso das partes é um dos pilares que sustentam a constitucionalidade da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, sendo indispensável à vinculação das partes à resolução privada do litígio.

Pois bem, a questão vem à tona quando se discute a cláusula compromissória constante do contrato social de uma sociedade limitada. Isso porque é plenamente possível que um sócio tenha discordado da inclusão da cláusula compromissória que será incluída no contrato social ou, ainda, que tenha adquirido suas cotas sociais em momento posterior à inclusão.

Primeiramente, é importante que sejam analisadas as posições doutrinárias quanto à discordância do sócio em relação a inclusão de cláusula compromissória no contrato social.

Ao analisar a controvérsia, Francisco Mussnich destaca que

Quanto aos acionistas dissidentes, omissos e ausentes da resolução que estipula a inserção de cláusula compromissória, a deliberação que promove tal aprovação implica alteração do contrato social da sociedade limitada, de modo que os sócios com que ela não tenham anuído poderão, conforme o art. 1.077 do Código Civil, exercer seu direito de retirada da sociedade nos trinta dias subsequentes a tal reunião. Essa situação importa precisamente uma hipótese de relativização do princípio majoritário¹²⁷.

No entendimento do referido autor, a base argumentativa que sustenta a vinculação de todos os sócios na hipótese de alteração do contrato social e inclusão de cláusula compromissória é justamente a possibilidade de retirada do sócio dissidente, nos termos do artigo 1.077 do Código Civil¹²⁸.

¹²⁷ MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel. Op. Cit. Pág. 141.

¹²⁸ Código Civil. Op. Cit. Art. 1.077. Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subsequentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031 .

Em sentido muito semelhante se posiciona o doutrinador Marcelo Dias Gonçalves Vilela ao destacar que

Quanto à deliberação social que aprove a inclusão de cláusula compromissória, o raciocínio deverá ser o mesmo, com a vinculação imediata de todos os acionistas divergentes à nova norma social, uma vez que não se estará ferindo o direito de ação, assegurado constitucionalmente, e direito essencial do acionista. Admitir que a cláusula compromissória inserida no contrato social ou no estatuto social seria válida apenas quanto a alguns associados afigura-se ainda mais ilógico, à medida que aquela, no âmbito societário, só cumprirá sua finalidade se abranger todos os membros do corpo social¹²⁹.

As posições mencionadas e retratadas pelos dois autores citados anteriormente refletem o posicionamento majoritário da doutrina brasileira acerca da vinculação dos sócios que discordarem da inclusão de cláusula compromissória no contrato social.

Entretanto, ainda é importante destacar que há na doutrina brasileira também posicionamento diverso e, traz-se abaixo como exemplo a ponderação de Gladson Mamede

A opção pela arbitragem, no entanto, implica uma renúncia à jurisdição pública que, sabe-se, é garantida pela Constituição da República, em seu artigo 5o, XXXV. Assim, a estipulação de cláusula compromissória de arbitragem deve ser aprovada por todos os sócios; não é lícito à maioria deliberar tal renúncia para a minoria: o sócio dissidente, que votou contra a cláusula de arbitragem, não se submete a ela pois somente ele pode renunciar à jurisdição pública que a Constituição lhe garante. Noutras palavras, é preciso reconhecer que a vontade social não é absoluta, que experimenta matérias e, assim, que não pode substituir a vontade individual do sócio em alguns tópicos. Justamente por isso, entendo que a inserção da cláusula de arbitragem deve fazer-se por votação unânime¹³⁰.

Importante sublinhar que o referido entendimento é reflexo da doutrina minoritária capitaneada pelo doutrinador Modesto Carvalhosa, que há muito entende que a cláusula compromissória não vincula nem os associados atuais que não subscreveram o pacto e nem os que posteriormente ingressem na sociedade¹³¹.

¹²⁹ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Op. Cit. Págs. 201-202.

¹³⁰ MAMEDE, Gladson. Op. Cit. Pág. 79.

¹³¹ CARVALHOSA, Modesto. Cláusula compromissória estatutária e juízo arbitral. In: LOBO, Jorge (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2002, pág. 321-344.

Por seu turno, importante que sejam tecidas algumas considerações acerca da vinculação do adquirente de cotas sociais aos efeitos da cláusula compromissória já inserida no contrato social da sociedade limitada.

A hipótese acima é materializada na prática, por exemplo, com a cessão onerosa de cotas sociais de um sócio de sociedade limitada à terceiro interessado, respeitadas as delimitações constantes do artigo 1.057 do Código Civil. Neste caso, questiona-se, o novo sócio estaria submetido à cláusula compromissória já inserida no contrato social, uma vez que não pôde manifestar sua vontade expressa de vinculação.

Sobre a questão aponta Marcelo Dias Gonçalves Vilela que a cláusula compromissória é norma social e, portanto,

[...] o novo associado submete-se a toda estrutura social, 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 ação¹³².

Raquel Stein também destaca que

O ingresso e a permanência na sociedade pressupõem a aceitação das regras do jogo plasmadas no sistema jurídico da companhia, inclusive sobre o que já foi definido pelos fundadores e pelas deliberações sociais. Em nenhum momento um ingressante em uma sociedade limitada ou anônima, ainda que com capital aberto, teria a ilusão de que o seu desacordo individual com a condução dos negócios teria, por si só, o poder de vetar a deliberação ou até levar à dissolução da sociedade¹³³.

Neste sentido, também aponta Pedro A. Batista Martins ao dispor que o associado ao ingressar na sociedade não renuncia direitos em razão de o voto majoritário preponderar nas deliberações, o que ocorre é a sua subordinação perante a maioria¹³⁴.

¹³² VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Op. Cit. Págs. 192-193.

¹³³ STEIN, Raquel. Arbitrabilidade no direito societário. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, págs. 142-142.

¹³⁴ MARTINS, Pedro A. Batista. Arbitragem no direito societário. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 105.

4.4. A Vinculação dos Administradores da Sociedade Empresária à Cláusula Compromissória do Contrato Social

A vinculação dos administradores da sociedade empresária de responsabilidade limitada à cláusula compromissória constante do contrato social também é questão que precisa ser abordada no presente trabalho, uma vez que a relação entre a sociedade e o seu administrador pode conter peculiaridades que implicam na arbitrabilidade de eventual litígio.

Conforme já explorado no presente estudo, é possível que o administrador da sociedade seja ou não sócio, conforme possibilita o artigo 1.061 do Código Civil, desde que no caso de administrador não sócio, haja aprovação por unanimidade dos sócios enquanto não haja integralização do capital ou de dois terços dos sócios, no mínimo, após a integralização.

A distinção é importante, pois há debate na doutrina sobre a aplicação da cláusula compromissória aos administradores não sócios das sociedades empresariais.

No entender de Marcelo Dias Gonçalves Vilela

[...] quando o dirigente não for associado, não há como aplicar a este cláusula compromissória inserida no instrumento social, já que sequer é parte contratante, e, portanto, não anuiu a avença que elegeu o juízo arbitral com único competente para conhecer dos conflitos que tenham incidência sobre o pacto social¹³⁵.

O referido autor complementa seu entendimento e sugere que uma possível solução para evitar discussões sobre submissão do administrador não sócio da sociedade à solução arbitral dos conflitos seria a inclusão de cláusula específica no instrumento de contratação do dirigente, prevendo a potencialização da instauração do juízo arbitral¹³⁶.

Em sentido um pouco diverso, pondera Diego Franzoni ao destacar que

Pela adoção da teoria organicista, consideramos que os dirigentes estarão sempre vinculados à cláusula arbitral, automaticamente, sejam eles associados ou não. Por outro lado, eventuais verbas rescisórias ou questões que não toquem o pacto social decorrentes do exercício da função, especialmente com vínculo empregatício (como no caso de

¹³⁵ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Op. Cit. Pág. 215.

¹³⁶ Op. Cit. Pág. 217.

diretores não associados) não deverão ser resolvidas por arbitragem necessariamente – a menos que o contrato de emprego também contenha cláusula compromissória¹³⁷.

O supracitado autor ainda ressalta que a cláusula arbitral societária vincula todos os órgãos sociais e seus membros (administradores ou fiscais) e que questões envolvendo a responsabilização dos administradores por atos de má-gestão também deverão ser resolvidos por arbitragem¹³⁸.

Por seu turno, na hipótese de administrador(es) sócios, pode-se dizer que, incidindo o conflito sobre o pacto social, haverá a submissão à cláusula compromissória, pois estes, no momento em que se tornaram sócios da sociedade, também aderiram, subjetivamente aos efeitos da cláusula compromissória disposta no instrumento social.

Nas palavras de Marcelo Dias Gonçalves Vilela “inegável, neste ponto, o atendimento aos limites de ordem subjetiva, já que o administrador integra o quadro societário, e de ordem objetiva, uma vez que a gestão fraudulenta ou incompetente tem impacto direto nos interesses sociais, interferindo na ordem jurídica societária”¹³⁹.

Contudo, nestes casos também é importante que fique clara a necessária incidência do conflito sobre o pacto social. Conforme o supracitado autor,

Quanto aos conflitos referentes aos direitos rescisórios do dirigente associado (quotista ou associado) que se afasta da sociedade, mesmo que não contratado pelo regime celetista, não se aplica a cláusula compromissória prevista nos estatutos ou contrato social, por não se tratar de questão incidente sobre o pacto social¹⁴⁰.

¹³⁷ FRANZONI, Diego. Op. Cit. Pág. 165.

¹³⁸ Op. Cit. Págs. 166-167.

¹³⁹ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Op. Cit. Pág. 216.

¹⁴⁰ Op. Cit. Pág. 216.

Desta feita, pode-se dizer que nas hipóteses de administrador sócio de sociedade empresária, haverá a submissão à cláusula compromissória em todas as situações em que o litígio se submeter ao pacto social, ao passo que no caso de administrador não sócio, a questão ficará pendente da análise do caso prática, especialmente em relação à análise acerca da inclusão de cláusula compromissória específica no contrato ou termo de posse do administrador.

Finalizadas as exposições acerca da relação dos administradores das sociedades limitadas com as cláusulas compromissórias inseridas nos contratos sociais, passa-se a análise de alguns julgados de tribunais que expressam as discussões acerca dos limites das cláusulas arbitrais em contratos sociais.

4.5. Julgados Sobre as Discussões Relativas à Extensão e Limites de Eficácia das Cláusulas Compromissórias Constantes dos Contratos Sociais das Sociedades Limitadas

Neste último subtópico serão analisados julgados dos tribunais estaduais e superiores que discutiram casos controvertidos sobre a aplicação da cláusula compromissória arbitral inserida no contrato social de sociedades limitadas.

4.5.1. A arbitrabilidade objetiva e subjetiva na dissolução parcial de sociedade com apuração de haveres de espólio de ex-sócio

Recentemente, no julgamento do REsp n.º 1.727.979/MG¹⁴¹, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio Belizze, o STJ decidiu sobre a vinculação do espólio de ex-sócio para a discussão sobre a dissolução parcial e apuração de haveres. Em outras palavras, o STJ respondeu a seguinte questão: a ação de dissolução parcial de sociedade e apuração de haveres movida pelos herdeiros do ex-sócio, por meio do espólio, está vinculada à cláusula compromissória do contrato social?

No mencionado precedente, o espólio do ex-sócio, representado por suas herdeiras, havia promovido ação de dissolução de sociedade e apuração de haveres diante da ausência de *affectio societatis* entre as herdeiras e a sócio remanescente. Na inicial, o espólio sustentava a competência do juízo estatal e não do juízo arbitral (com lastro na cláusula compromissória constante do contrato social), uma vez que

¹⁴¹ STJ. Recurso Especial: RESP n.º 1.727.979/MG. 2017/0219081-2. Relator Ministro Marco Aurélio Belizze. Data do Julgamento: 19.06.2018.

entendia se tratar de direitos inerentes ao sócio falecido e que o direito sucessório é indisponível.

Neste caso, o juízo de primeiro grau proferiu sentença sem resolução de mérito no sentido de extinguir o feito, nos termos do artigo. 485, inciso VII, do CPC¹⁴², por entender que o litígio estaria vinculado ao juízo arbitral. A sentença foi mantida por acórdão proferido pelo TJMG.

O acórdão foi recorrido por meio do recurso especial do espólio e tinha dois principais argumentos: 1) o direito em questão tem natureza sucessória e, portanto, não haveria disponibilidade sobre ele, o que afastaria a arbitrabilidade objetiva do litígio; e 2) as herdeiras do ex-sócio jamais consentiram com a cláusula compromissória constante do contrato social, o que afastaria a arbitrabilidade subjetiva do litígio.

No julgamento do recurso especial, os ministros da terceira turma, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio Belizze, não deram provimento ao recurso por entenderem que o litígio cumpria os requisitos de arbitrabilidade objetiva e subjetiva, conforme fundamentos abaixo.

Primeiramente, quanto à arbitrabilidade objetiva, os ministros entenderam que a matéria objeto do litígio era eminentemente societária. Alegaram que a questão dizia respeito “[...] aos interesses dos sócios remanescentes; dos sucessores do falecido, que podem ou não ingressar na sociedade na condição de sócio; e, principalmente da sociedade. Logo, os direitos e interesses nessa seara, discutidos, ainda que adquiridos por sucessão, são exclusivamente societários e, como tal, disponíveis por natureza”.

Em suma, os ministros entenderam que o fato de o espólio, por meio das herdeiras, promover a ação de dissolução parcial com apuração de haveres não altera a natureza societária do direito discutido, uma vez que o que se aborda é a subsistência da sociedade em liquidação parcial. Ilustrando o seu posicionamento sobre a disponibilidade do direito, o Ministro relator ainda destacou que: “[...] afigurar-se-ia absolutamente possível aos herdeiros, por exemplo, renunciarem à

¹⁴² Código de Processo Civil. Op. Cit. Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: [...] VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência.

sucessão da participação societária, registro que se faz apenas para evidenciar o despropósito da tese aventada de indisponibilidade do direito em questão”.

Quanto ao argumento de não caracterização da arbitrabilidade subjetiva do litígio pela ausência de concordância das herdeiras em relação à cláusula compromissória, o Ministro relator utilizou-se das disposições doutrinárias que versam sobre a vinculação dos novos sócios às estipulações já constantes do contrato social, abordados no item 4.3 do presente estudo.

O voto destaca que: “[...] se ao sócio não é dado afastar-se das regras e disposições societárias, em especial, do contrato social, aos sucessores de sua participação societária, pela mesma razão, não é permitido delas se apartar, sob pena de se comprometer os fins sociais assentados no contrato social e a vontade coletiva dos sócios, representada pelas deliberações da sociedade”.

Desta feita, a partir desta fundamentação que afastou os argumentos de ausência de caracterização da arbitrabilidade objetiva e subjetiva, a terceira turma do STJ não deu provimento ao recurso especial. Destaca-se que o processo teve o seu trânsito em julgado em 19.03.2019.

É interessante ainda anotar que o entendimento exarado pelo julgamento do STJ já reproduziu efeitos na jurisprudência brasileira e, neste sentido, destaca-se o julgamento da apelação cível n.º 1049317-82.2016.8.26.0100, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁴³.

Neste caso, que possui substrato fático idêntico ao mencionado precedente do STJ, a segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP negou provimento ao recurso de apelação do espólio que questionava a sentença do juízo a quo que havia julgado a processo de dissolução parcial extinto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VII do CPC.

Atualmente, o processo encontra-se pendente de análise pelo STJ, uma vez que o recurso especial interposto em face do acórdão do TJSP foi admitido, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea ‘a’, da Constituição Federal¹⁴⁴.

¹⁴³ TJSP. Apelação Cível: AC n.º 1049317-82.2016.8.26.0100. Desembargador Relator Alexandre Marcondes. Data do Julgamento: 24.09.2019.

¹⁴⁴ Constituição Federal. Op Cit. Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência.

É interessante que o recurso especial interposto nos autos da apelação cível n.º 1049317-82.2016.8.26.0100 tenha sido admitido, uma vez que desta forma, o Superior Tribunal de Justiça terá a oportunidade de reforçar a fundamentação já exarada no Resp n.º 1.727.979/MG, reforçando a arbitrabilidade do litígio nestas hipóteses.

4.5.2. Cláusula compromissória arbitral e cláusula de eleição de foro no mesmo contrato social

Outra controvérsia que vale menção no presente trabalho é a hipótese de cláusula compromissória e cláusula de eleição de foro no mesmo contrato social, o que pode ensejar dúvida aos sócios da sociedade limitada e ao julgador.

Também em recente julgado, o Tribunal de Justiça de São Paulo, sob a relatoria do Desembargador Relator Hamid Bnide perante a primeira Câmara de Direito Empresarial, decidiu questão que continha tal controvérsia nos autos da Apelação Cível n.º 1005959-77.2015.8.26.0011¹⁴⁵.

No caso, a sentença julgou extinta, sem resolução de mérito, a ação de reparação de danos em face do administrador da sociedade limitada, por conta da existência de cláusula compromissória, sendo este entendimento confirmado pelo TJSP, que negou provimento ao recurso de apelação.

A apelação tentou demonstrar que o caso não se submeteria à arbitragem, uma vez que que, no contrato social, havia tanto a cláusula arbitral (cláusula 26ª), como a cláusula de eleição de foro (cláusula 35ª) e que a causa de pedir relacionada à responsabilidade civil do administrador dizia respeito ao distrato realizado entre as partes, no qual não foi reproduzida a cláusula arbitral.

Perante a primeira controvérsia, o desembargador relator entendeu que a concomitância de ambas as cláusulas no contrato social não trazia nenhum óbice à submissão do litígio à arbitragem, uma vez que “só é possível conservar a validade de ambas as cláusulas se tiverem hipóteses de incidência distintas, sendo reservadas à jurisdição estatal as matérias que não forem passíveis de apreciação pelo juízo arbitral, seja pela natureza indisponível, seja por qualquer outro motivo, a

¹⁴⁵ TJSP. Apelação Cível: AC n.º 1005959-77.2015.8.26.0011. Desembargador Relator Hamid Bnide. Data do Julgamento: 29.11.2017.

exemplo do que se verifica em relação às tutelas de urgência, à execução da sentença arbitral etc”.

Por sua vez, quanto ao segundo ponto de principal controvérsia, cabe lembrar que é questão que requer a aplicação do princípio da necessária incidência do conflito sobre o pacto social e, embora o desembargador relator não tenha utilizado o termo em sua fundamentação, foi exatamente pela aplicação da lógica do princípio que a controvérsia foi sanada.

Isso porque o voto destaca que a causa de pedir do litígio está intimamente ligada às disposições do contrato social, em especial na sua violação e na série de ações ditas imprudentes por parte do administrador na gestão da sociedade empresária. Ao passo que o referido distrato versava somente sobre a alteração do contrato social por conta do falecimento de um dos sócios e a nomeação de liquidante, com previsão de assunção do ativo e passivo pelos sócios na proporção da sua respectiva participação societária.

Por conta destes fundamentos, a apelação cível n.º 1005959-77.2015.8.26.0011 teve seu provimento negado pelo TJSP, mantendo-se a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, que havia extinto o feito, sem resolução de mérito, por conta da cláusula compromissória constante do contrato social. Destaca-se que as apelantes também interpuseram recurso especial em face do acórdão, porém, as razões meritórias não foram analisadas pelo STJ, uma vez que o recurso não foi conhecido.

Em outros dois recentíssimos julgados¹⁴⁶¹⁴⁷, o TJSP manteve o mesmo posicionamento e afastou as alegações de que a eventual cláusula de eleição de foro, em conjunto com a cláusula compromissória no contrato social, poderia afastar a jurisdição arbitral. O entendimento vem sendo bastante claro: nestes casos, a cláusula de eleição de foro exerce papel subsidiário em relação à cláusula compromissória. Vale sublinhar que os dois julgados citados não transitaram em julgado, pois ainda pendem de análise recursal, porém conseguem evidenciar uma

¹⁴⁶ TJSP. Apelação Cível: AC n.º 1010737-17.2014.8.26.0564. Desembargador Relator Gilson Delgado Miranda. Julgado em: 01.11.2019.

¹⁴⁷ TJSP. Apelação Cível: AC n.º 1003463-58.2018.8.26.0597. Desembargador Relator Araldo Telles. Julgado em: 11.06.2019.

tendência jurisprudencial no sentido de privilegiar a arbitragem nas situações de conflitos entre cláusula compromissória e cláusula de eleição de foro.

Estes julgados do TJSP exercem papel importante na construção da jurisprudência arbitral sobre a temática, uma vez que a discussão sobre cláusulas arbitral e cláusula de eleição de foro concomitantes já é realizada na doutrina há certo tempo e, agora, tem-se também este debate refletido na jurisprudência.

4.5.3. Cláusula compromissória em contrato social não vincula litígio alheio ao pacto social

Conforme já estudado no item 4.3 do presente trabalho, o princípio da necessária incidência do conflito sobre o pacto social exerce grande importância para a delimitação da arbitrabilidade objetiva de um conflito em relação à cláusula compromissória disposta no contrato social de sociedade empresária. Ocorre que, em alguns casos, o limite entre incidência ou não sobre o pacto social é bastante obscuro, dificultando a análise que deve ser feita pelos operadores do direito.

Em julgado recente do Tribunal de Justiça de São Paulo, veio à tona um caso onde se tinha grande dificuldade de delimitação da incidência ou não do conflito sobre o pacto social. Trata-se do Agravo de Instrumento n.º 2103139-41.2017.8.26.0000¹⁴⁸, julgado pela segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial, sob a relatoria do Desembargador Relator Araldo Telles.

Antes de se adentrar nos detalhes do julgamento é importante à análise deste precedente que o substrato fático seja melhor detalhado, uma vez que (como ressaltado no início do subtópico), trata-se de litígio onde a submissão à eficácia da cláusula compromissória é obscura.

No caso, a agravada (autora na demanda), constituiu uma sociedade empresária com as agravantes (rés na demanda), visando o desenvolvimento de tecnologia específica para a fabricação de hidrogeradores. Por ausência de inscrição da sociedade recém formada no CNPJ, a agravada figurou – apenas formalmente – como vendedora do equipamento de geração de energia com uma terceira companhia. O referido contrato foi descumprido e ensejou uma execução de quase 1 milhão de reais em face da agravada.

¹⁴⁸ TJSP. Agravo de Instrumento: AI n.º 2103139-41.2017.8.26.0000. Desembargador Relator Araldo Telles. Data do Julgamento: 28.05.2018.

Por conta da recusa das agravantes em auxiliarem a agravada no pagamento da execução, foi proposta a ação de indenização por dano material, além de danos morais.

O agravo de instrumento ora analisado foi interposto pelas rés da demanda que alegaram em preliminares de contestação que o contrato social da sociedade empresária constituída pelas sócias litigantes continha cláusula compromissória que dispunha que todos as controvérsias seriam resolvidas por arbitragem.

Veja-se que, no presente caso, é difícil a percepção sobre a incidência ou não do conflito sobre o pacto social, uma vez que, de um lado pode-se dizer que a discussão está ligada à um fato jurídico extracontratual (relação de responsabilidade mútua para com os pagamentos oriundos da execução) e de outro que a relação tem origem na relação de sócios das partes em relação à sociedade empresária constituída.

O desembargador relator resolveu o presente litígio reforçando os fundamentos do magistrado de primeiro grau destacando que “[...] muito embora a celeuma derive da relação societária entre as partes litigantes, a pretensão ora deduzida pela autora não tem por substrato fático o contrato social, mas sim um fato jurídico que dele não decorre”.

Desta feita, foi negado provimento ao recurso de agravo de instrumento, no sentido de manter a decisão interlocutória que havia afastado a incidência da cláusula compromissória ao litígio. O recurso transitou em julgado pela ausência de interposição de recurso especial.

O referido precedente demonstra uma situação fática em que o julgador teve de analisar as minúcias do caso para compreender se o litígio se submetia ou não ao pacto social da sociedade empresária. No caso, em que pese o pano de fundo se tratasse sim de uma relação societária entre as partes, o litígio em questão apenas incidia indiretamente na relação societária, uma vez que a pretensão jurídica diz respeito a uma potencial indenização por conta de dever da ré de dividir os custos oriundos da execução que vem sofrendo.

Nota-se, portanto, que à análise da incidência do conflito sobre o pacto social é necessário que se observe atentamente o substrato fático do caso, verificando se, de fato, a origem do litígio tem natureza societária e diz respeito às disposições constantes do contrato social.

4.5.4. A invalidade da alteração unilateral do contrato social para revogação da cláusula compromissória por sócio majoritário

Nos autos da apelação cível 0007124-69.2012.8.26.0210, julgada na primeira Câmara Reservada de Direito Empresarial, sob a relatoria do desembargador Enio Zuliani, o TJSP também decidiu importante controvérsia sobre a extensão e os limites da cláusula compromissória constante do contrato social, pois entendeu que a revogação unilateral da cláusula compromissória disposta no contrato social por sócio majoritário não poderia ser considerada válida¹⁴⁹.

No referido julgado, a controvérsia versava sobre ação de dissolução parcial de sociedade proposta pelo apelante em face das apeladas (sócias minoritárias), após a manifestação destas quanto ao interesse de retirada da sociedade. No caso, houve divergência na apuração dos valores de suas participações societárias.

Perante a lide, o juízo de primeiro grau extinguiu o feito com base no artigo 485, inciso VII do CPC por haver cláusula compromissória que não poderia ter sido revogada por ato unilateral do apelante. Nas razões de apelação foi elencado o argumento que demonstrava que as rés já teriam se retirado da sociedade com a notificação enviada por elas e, por isso, sua anuência para a revogação da cláusula era dispensável.

No caso havia cláusula compromissória disposta no contrato social da sociedade limitada que determinava que os litígios envolvendo a sociedade seriam resolvidas em juízo arbitral. Contudo, em assembleia de sócios, o autor, sócio majoritário com mais de 75% do capital social, decidiu por bem revogar a cláusula compromissória, determinando nova redação com eleição de foro para a solução dos litígios. Na mesma ocasião, os sócios minoritários apresentaram impugnação à alteração, com base no artigo 8º da Lei de Arbitragem, que trata da autonomia da cláusula compromissória.

O recurso não foi provido pelo TJSP, tendo sido o acórdão fundamentado na premissa de que, em que pese o sócio majoritário realmente pudesse ter alterado o contrato social, porque detentor de mais 75% do capital, na hipótese de discussão

¹⁴⁹ TJSP. Apelação Cível: AC n.º 0007124-69.2012.8.26.0210. Relator Desembargador Enio Zuliani. Julgado em: 29.05.2014.

sobre a legalidade da modificação, a questão deve se submeter aos árbitros, por força da aplicação do artigo 8º da Lei de Arbitragem.

Neste sentido, pode-se afirmar que a jurisdição arbitral só restaria afastada se a revogação da cláusula compromissória constante do contrato social da sociedade limitada fosse revogada por consenso dos sócios.

O mencionado julgado traz uma importante ponderação à jurisprudência pátria, uma vez que retirou do sócio majoritário (com mais de 75% do capital social) a faculdade de, a seu bel prazer, revogar a cláusula compromissória do contrato social, em nítida extrapolação de seus poderes sociais.

Contudo é importante que se faça uma ponderação: como já mencionado no subtópico 4.3 do presente estudo, mesmo os sócios que discordarem da inclusão da cláusula compromissória estariam a ela vinculados. Neste sentido, parece que a lógico se inverteria na hipótese de exclusão da cláusula compromissória do contrato social. Isso porque, pelo julgado do TJSP, não seria possível a exclusão da cláusula compromissória pelo poder de voto do majoritário, porém, pela posição doutrinária, seria possível a inclusão de cláusula compromissória pelo voto majoritário.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A arbitragem é um importante mecanismo utilizado como solução alternativa de conflitos, sobretudo no ramo do direito societário, onde as suas características como a confidencialidade, especialidade e agilidade exercem fundamental relevância. Por conta disso, vem sendo comum a inclusão de cláusula compromissória nos contratos sociais das sociedades empresárias.

O presente estudo tratou de analisar as questões controvertidas acerca da eficácia das cláusulas compromissórias inseridas nos contratos sociais das sociedades limitadas, por meio de uma leitura doutrinária e jurisprudencial.

Uma noção clara acerca do tema é de suma importância aos operadores do direito, em especial àqueles ligados ao direito societário e empresarial, pois somente desta maneira será possível compreender as implicações práticas de abrir mão da jurisdição estatal por meio da inclusão de cláusula compromissória no contrato social da sociedade limitada.

Além disso, entende-se que a compreensão sobre os limites de aplicabilidade da cláusula compromissória é de fundamental relevância às pessoas que estão diretamente envolvidas com o ramo empresarial, com especial destaque aos sócios e administradores. Somente por meio desta noção é que poderão sopesar as vantagens e eventuais desvantagens da inclusão. Nestes casos, uma noção ampla por parte dos sujeitos envolvidos com o ramo empresarial possibilita, inclusive, a diminuição de discussões sobre a arbitrabilidade na arbitragem e no judiciário.

Por meio do presente estudo foi possível compreender quais as circunstâncias fáticas da sociedade empresarial e da forma de inclusão da cláusula compromissória que ensejam ou não a vinculação de determinados litígios à arbitragem. A referida análise partiu de um âmbito doutrinário para, posteriormente, analisar casos práticos controvertidos sobre a arbitrabilidade de determinados conflitos sociais.

A compreensão das questões supracitadas foi possível por conta da ampla análise dos conceitos relativos à arbitragem, às sociedades empresariais do tipo limitada e, posteriormente, a forma de atuação das cláusulas compromissórias nos contratos sociais.

Para tanto, como exposto na introdução, o trabalho foi dividido em três capítulos. Sendo, no primeiro, abordadas as questões relativas à arbitragem e o direito societário. Neste capítulo, foi dada especial atenção às implicações práticas da renúncia da jurisdição estatal em favor da arbitragem, aos conceitos de arbitrabilidade, ao princípio da competência-competência e às principais vantagens da arbitragem.

No segundo capítulo, foram expostas as principais nuances das sociedades limitadas e do contrato social que as da origem, com especial destaque à natureza jurídica do contrato social, a análise da pessoa do sócio e dos administradores, e as formas de dissolução da sociedade empresária.

Por fim, no último capítulo foram expostas as questões relativas à efetividade da cláusula compromissória constante do contrato social. Para tanto, foi explicado o conceito do princípio da necessária incidência do litígio sobre o pacto social, a posição doutrinária quanto à vinculação e todos sócios à cláusula compromissória, dos administradores que foram sócios e da divergência quanto aos casos em que o administrador não for sócio e, ao fim, foram detalhados julgados que versavam sobre questões controvertidas quanto à extensão de eficácia das cláusulas compromissórias.

Por meio desta estrutura, foi possível cumprir com os objetivos específicos do presente trabalho, quais sejam: (i) a análise do instituto da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no direito societário; (ii) a demonstração das implicações práticas da inclusão de cláusula compromissória nos contratos sociais; e (iii) a análise doutrinária e jurisprudencial quanto à extensão de eficácia da cláusula compromissória do contrato social para a solução dos litígios.

Nota-se ao fim, que a inclusão de cláusula compromissória nos contratos sociais tem o condão de vincular a maior parte dos litígios que envolvam ou estejam relacionados à sociedade empresária. Confirmação disto se dá com a lembrança dos exemplos que abordam a vinculação dos sócios discordantes da inclusão da cláusula e, até mesmo, os herdeiros de sócios que estejam representando os interesses do espólio.

Perante todas estas circunstâncias, não se pode perder de vista que um dos principais fatores para a resolução das eventuais dúvidas sobre a arbitrabilidade ou

não de um conflito, reside na própria redação da cláusula compromissória – muitas vezes deixada de lado pelas partes.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Sociedades Limitadas**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamento, 2015.

ANCEL, Bertrand. **O Controle de Validade da Convenção de Arbitragem: O Efeito Negativo da Competência-Competência**". Revista brasileira de arbitragem, São Paulo, a. 2. n.º 6. abr-jun. 2005.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 15. Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Promulgada em 25 de Março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>..

_____. Código Comercial (1850). **Código Comercial de 1850 – Lei n.º 556**. Promulgada em 25 de Junho de 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0556-1850.htm>.

_____. Código Civil (1916). **Código Civil de 1916 – Lei n.º 3.071**. Promulgada em 1º de Janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>.

_____. **Lei de Arbitragem. Lei n.º 9.307**, promulgada em 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>..

_____. **Código de Processo Civil. Lei n.º 13.105**, promulgada em 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>..

_____. **Lei das Sociedades Anônimas. Lei n.º 6.404**, promulgada em 15 de dezembro de 1976. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>..

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação e resolução do CNJ 125/2010**. 5. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CAMARB – Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil. **Tabela de Honorários e Calculadora**. Disponível em <<http://camarb.com.br/arbitragem/tabela-de-custas-2019/>>.

CAM CCBC – Câmara de Comércio Brasil Canadá. **Estatísticas Gerais**. Disponível em: <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/sobre-cam-ccbc/estatisticas-gerais/>>.

CAMERS - Câmara de Arbitragem, Mediação e Conciliação do CIERGS. **Vantagens e Benefícios**. Disponível em: <<http://www.camers.org.br/vantagens>>.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem no Brasil: Utopia?** Repertório IOB de Jurisprudência: civil, processual, penal e comercial. N.º 14. São Paulo: 2ª quin. Jul. 1993.

_____. A arbitragem no Brasil no terceiro ano de vigência da Lei 9.307/96. Revista de Processo, São Paulo, v. 25, n. 99, p. 85-98, jul./set. 2000.

_____. **Arbitragem e Processo: Um comentário á Lei n.º 9.307/96**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHOSA, Modesto. **Cláusula compromissória estatutária e juízo arbitral**. In: LOBO, Jorge (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**. Brasília, CNJ, 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O Princípio do Juiz Natural na CF/88: Ordem e Desordem**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 45. N.º 179. Jul./Set. 2008.

DOLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmem. **Direito Internacional Privado – Parte Especial: Arbitragem Comercial Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FITCHTNER, José Antonio. MANNHEIMER, Sérgio Nelson. MONTEIRO, André Luis. **A confidencialidade na arbitragem: regra geral e exceções**. Revista de direito privado, v. 13, n. 49, jan./mar. 2012. Págs. 235-236.

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

FUX, Luiz. **Tutela Jurisdicional: Finalidade e Espécie**. Informativo jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva. V. 14, n.2, jul./dez. 2002.

GUERRERO, Luís Fernando. **Convenção de Arbitragem e Processo Arbitral**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **A Arbitragem como Meio de Solução de Controvérsias**. RDC n.º 2 – Nov-Dez/99.

LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem em Números e Valores. Seis Câmaras. 8 anos**. Período de 2010 (jan./dez.) a 2017 (jan./dez.).

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: direito societário: sociedade simples e empresárias**. volume 02. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

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

MORETTI, Eduardo. **Arbitragem Societária e Acesso à Justiça: Extensão subjetiva dos efeitos da cláusula compromissória estatutária no âmbito das empresas listadas na bolsa de valores de São Paulo (B3)**. Dissertação (mestrado profissional) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

MUNIZ, Petrônio. **A História da Lei nº 9.307/96 sobre a Arbitragem Comercial no Brasil**. Recife: Instituto Lival, 2005.

MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel. **A cláusula compromissória no direito societário**. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). *Arbitragem e Mediação – A Reforma da Legislação Brasileira*. 2. Ed. São Paulo, Atlas, 2017.

NEGRÃO, Ricardo. **Curso de Direito Comercial e de Empresa: Teoria Geral da Empresa e Direito Societário**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NERY, Nelson Jr; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, 16. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

RAMOS, André Santa Cruz. **Direito Empresarial**. 8. Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2018.

SANDERS, Pieter, **Quo Vadis Arbitration? Sixty Years of Arbitration Practice, La Haye**, 1999. *apud* VIDAL, Rodrigo Cesar. A relativização do princípio *Kompetenz-Kompetenz* pelo STJ. 2016.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem, mediação e conciliação**. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2013.

STEIN, Raquel. **Arbitrabilidade no direito societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

STJ. “**Jurisprudência em Teses**”. Edição n.º 122, de 05.04.2019, Tese n.º 03.

STJ. **Recurso Especial: REsp n.º 736.189/RS**. 2005/0046974-7. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 06.12.2007.

STJ. **Recurso Especial: RESP n.º 1.727.979/MG**. 2017/0219081-2. Relator Ministro Marco Aurélio Belizze. Data do Julgamento: 19.06.2018.

STRAUBE, Frederico José. **A Evolução da Arbitragem no Brasil Após a Lei 9307/1996**. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 50. Jul. Set. 2016.

TOMAZZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

TJSP. **Apelação Cível: AC n.º 1049317-82.2016.8.26.0100**. Desembargador Relator Alexandre Marcondes. Data do Julgamento: 24.09.2019.

TJSP. **Apelação Cível: AC n.º 1005959-77.2015.8.26.0011**. Desembargador Relator Hamid Bnide. Data do Julgamento: 29.11.2017.

TJSP. **Agravo de Instrumento: AI n.º 2103139-41.2017.8.26.0000**. Desembargador Relator Araldo Telles. Data do Julgamento: 28.05.2018.

TJSP. **Apelação Cível: AC n.º 1010737-17.2014.8.26.0564**. Desembargador Relator Gilson Delgado Miranda. Julgado em: 01.11.2019.

TJSP. **Apelação Cível: AC n.º 1003463-58.2018.8.26.0597**. Desembargador Relator Araldo Telles. Julgado em: 11.06.2019.

TJSP. **Apelação Cível: AC n.º 0007124-69.2012.8.26.0210**. Relator Desembargador Enio Zuliani. Julgado em: 29.05.2014.

VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no Direito Societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

WALD, Arnoldo. **Comentários ao novo Código Civil**. v. XIV. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo, vol.1**. ed. 16. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WEBER, Ana Carolina. **A Cláusula Compromissória Estatutária e o Direito de Recesso**. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coordenadores). Arbitragem e Mediação: A Reforma da Legislação Brasileira. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

