



TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER
EDUARDO TALAMINI
COORDENADORES

ARBITRAGEM SOCIETÁRIA

DIEGO FRANZONI



Coleção
Liebman

THOMSON REUTERS
**REVISTA DOS
TRIBUNAIS**

Diretora Responsável
Marisa Harms

Diretora de Operações de Conteúdo
Juliana Mayumi Ono

Editores: Andréia Regina Schneider Nunes, Cristiane Gonzalez Basile de Faria, Iviê A. M. Loureiro Gomes e Luciana Felix

Assistente Editorial: Juliana Camilo Menezes

Produção Editorial
Coordenação
Juliana De Cicco Bianco

Analistas Editoriais: Danielle Rondon Castro de Morais, Flávia Campos Marcelino Martines, Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos, George Silva Melo, Luara Coentro dos Santos e Luciano Mazzolenis J. Cavalheiro

Analistas de Qualidade Editorial: Carina Xavier Silva, Cinthia Santos Galarza, Cintia Mesojedovas Nogueira e Maria Angélica Leite

Administrativo e Produção Gráfica
Coordenação
Caio Henrique Andrade

Analista Administrativo: Antonia Pereira

Assistente Administrativo: Francisca Lucélia Carvalho de Sena

Analista de Produção Gráfica: Rafael da Costa Brito

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Franzoni, Diego

Arbitragem societária / Diego Franzoni. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015. – (Coleção Liebman / coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier, Eduardo Talamini).

Bibliografia

ISBN 978-85-203-6382-9

1. Arbitragem (Direito) 2. Direito comercial – Brasil 3. Direito societário – Brasil
4. Sociedades – Brasil I. Wambier, Teresa Arruda Alvim. II. Talamini, Eduardo. III.
Título. IV. Série.

15-04999

CDU-347.7(81)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Arbitragem : Direito comercial 347.7(81)
2. Brasil : Arbitragem : Direito societário 347.7(81)

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS.....	11
APRESENTAÇÃO DA COLEÇÃO	13
ARBITRAGEM SOCIETÁRIA: FUNDAMENTOS PARA UMA POSSÍVEL REGULACÃO – DIEGO FRANZONI – PREFÁCIO	15
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS.....	17
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	25
1.1 O tema.....	25
1.2 Relevância e atualidade.....	27
1.3 Delimitação do escopo deste trabalho.....	30
1.3.1 Revisão crítica de questões que já foram objeto de exame pela doutrina	31
1.3.2 Estudo focado no direito brasileiro	31
1.3.3 Análise geral quanto a tipos societários	32
1.3.4 Abordagem geral dos litígios societários que podem ser objeto de arbitragem	33
1.3.5 O influxo do direito material	33
1.3.6 Plano do trabalho	35
2. ADEQUAÇÃO DA ARBITRAGEM EM MATÉRIA SOCIETÁRIA (POSSÍVEIS VANTAGENS E DESVANTAGENS DA SUA ESCOLHA)	37
2.1 Vantagens da arbitragem.....	37
2.1.1 Especialidade.....	37
2.1.1.1 Os árbitros são “seres do mercado”	38
2.1.1.2 A possibilidade de escolha do árbitro, inclusive em razão da sua especialidade	39
2.1.1.3 O árbitro deve se comprometer com o tempo da causa	40
2.1.1.4 A especialidade da via arbitral é uma vantagem certa.....	41
2.1.2 Celeridade	42
2.1.2.1 A inexistência de recursos	43

2.1.2.2	O árbitro deve se comprometer com o tempo da causa	44
2.1.2.3	Ressalva quanto à fase de execução.....	44
2.1.2.4	Outras ressalvas.....	45
2.1.2.5	A celeridade da via arbitral é uma vantagem certa.....	46
2.1.3	Confidencialidade	46
2.1.3.1	A ampla divulgação do litígio é prejudicial a qualquer sociedade	46
2.1.3.2	O incentivo à transparência no diálogo e ao cumprimento espontâneo de decisões	47
2.1.3.3	A confidencialidade da arbitragem é uma vantagem relativa.....	47
2.1.4	Informalidade.....	48
2.1.4.1	O diálogo procedimental propiciado pelo ambiente da arbitragem.....	48
2.1.4.2	A flexibilidade do procedimento	48
2.1.4.3	A informalidade da arbitragem é uma vantagem possível ..	50
2.2	Desvantagens da arbitragem	50
2.2.1	Custos de curto e médio prazo.....	50
2.2.2	Possibilidades de questionamento perante o Judiciário	52
2.2.3	Impossibilidade de recursos	52
2.2.4	Dependência.....	53
2.3	A arbitragem como instrumento de governança corporativa e proteção do interesse majoritário	54
2.4	A arbitragem societária como instrumento de proteção do minoritário? ...	55
2.4.1	A solução restritiva	55
2.4.1.1	Itália	56
2.4.1.2	Estados Unidos da América	58
2.4.2	O sistema brasileiro	59
2.4.2.1	Mecanismos da Lei das S.A.	59
2.4.2.2	O sistema de proteção por meio de ação civil pública	63
2.5	Premissas para a continuidade do tratamento do tema	66
2.5.1	Reafirmação da arbitragem societária como solução realisticamente possível no sistema brasileiro	66
2.5.2	Não se pode falar simplesmente “da arbitragem societária”, mas sim “de alguma arbitragem societária”, ou “da arbitragem societária que se busca”	67
2.5.3	O necessário reconhecimento de diferenças fundamentais entre sociedades anônimas abertas e fechadas	69

2.5.4	Necessidade de pensar a arbitragem como um meio possível de resolução de litígios que atende aos postulados do devido processo legal.....	70
3.	CABIMENTO DA ARBITRAGEM EM MATÉRIA SOCIETÁRIA (O ESTÁGIO ATUAL DA MATÉRIA NO BRASIL: “ARBITRABILIDADE”)	73
3.1	A noção geral de “arbitrabilidade”	73
3.2	“Arbitrabilidade subjetiva”	75
3.2.1	O cerne da discussão e sua delimitação: o alcance da cláusula compromissória (sócio dissidente, sócio ausente, sócio futuro)	79
3.2.2	A posição de Modesto Carvalhosa	80
3.2.3	A irrelevância da oposição institucionalismo-contratualismo	84
3.2.4	O “status” de sócio e a inarredável aplicação do princípio da maioria	85
3.2.5	A natureza das coisas	89
3.2.6	A superação da discussão: o entendimento majoritário	93
3.2.6.1	Dever, e não faculdade do sócio de se sujeitar à cláusula compromissória societária.....	95
3.2.6.2	A interpretação condizente com o § 2.º do art. 109 e a desinfluência da localização do dispositivo na Lei das S.A....	95
3.2.6.3	A ausência de contrariedade ao art. 5.º, XXXV, da CF	96
3.2.6.4	O não enquadramento como pacto parassocial	97
3.2.6.5	A inaplicabilidade do art. 4.º, § 2.º, da Lei de Arbitragem .	97
3.2.6.6	A excepcionalidade das hipóteses de unanimidade ou quórum qualificado	98
3.2.6.7	A ausência de violação à autonomia dos sócios.....	99
3.2.7	A equivalência de tratamento da questão nas sociedades limitadas e nas sociedades anônimas fechadas	99
3.2.8	O tratamento da questão após a reforma da Lei das S.A.....	101
3.3	“Arbitrabilidade objetiva”.....	102
3.3.1	A necessidade de interpretação crítica do art. 1.º da Lei de Arbitragem.....	104
3.3.1.1	Afastamento de interpretações arbitrárias	105
3.3.1.2	Inexistência de conexão entre disponibilidade e possibilidade de transação	105
3.3.1.3	Tendência do direito brasileiro (arts. 851-853 do CC; art. 8.º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem; art. 190 do CPC) .	106
3.3.2	Premissa: a submissão de um litígio à arbitragem não representa renúncia a direitos ou desvio a normas de ordem pública	109

3.3.3	A arbitrabilidade dos direitos políticos dos acionistas.....	114
3.3.4	Limites de aplicação: o princípio da “necessária incidência sobre o pacto social”	115
3.3.5	Uma peculiaridade: impossibilidade de arbitragem por equidade? ..	119
3.4	Síntese a respeito da arbitrabilidade no âmbito societário.....	121
4.	QUÓRUM QUALIFICADO E DIREITO DE RECESSO	125
4.1	Aspectos gerais	125
4.2	O estado atual da matéria no direito brasileiro	127
4.2.1	Sociedades reguladas no Código Civil (exceto a Limitada)	127
4.2.2	Sociedade por quotas de responsabilidade limitada: a divergência na doutrina	129
4.2.3	Sociedade anônima aberta	132
4.2.4	Sociedade anônima fechada	133
4.2.5	Sociedade em comandita por ações	134
4.2.6	Delimitação do interesse da discussão	134
4.3	A solução que estabelece quórum qualificado e direito de recesso	135
4.3.1	A experiência estrangeira.....	135
4.3.2	O art. 136-A da nossa lei acionária	137
4.4	Incoerência histórica e teórica dessa solução: a inexistência de conexão entre a cláusula de resolução de litígios e o direito de recesso	139
4.4.1	O preciso enquadramento do tema	139
4.4.2	Fundamento histórico e função do direito de recesso: contraponto ao princípio majoritário.....	141
4.4.3	As hipóteses da nossa lei acionária.....	143
4.4.4	Natureza de direito potestativo e consequências de seu exercício	147
4.4.5	A inexistência de conexão entre a cláusula de resolução de litígios e as questões estruturais e relevantes nas quais o recesso se justifica	148
4.4.6	Inconsistências práticas dessa solução.....	150
4.5	Mecanismos alternativos de proteção dos sócios	152
4.6	Crítica ao art. 136-A da Lei das S.A.	155
5.	AINDA OS LIMITES SUBJETIVOS: VINCULAÇÃO DOS ÓRGÃOS SOCIAIS E DOS SEUS TITULARES À CLÁUSULA ARBITRAL SOCIETÁRIA	159
5.1	Possíveis soluções.....	159
5.1.1	Posição restritiva	159
5.1.2	Posição intermediária: necessidade de adesão expressa	160

5.1.3	Posição ampliativa	161
5.1.4	Posição ampliativa mitigada	162
5.2	A corrente ampliativa é a única compatível com o “ordenamento jurídico societário” e com a segurança jurídica	164
5.3	Ressalvas quanto a possíveis questões de cunho empregatício de diretores ou gerentes	164
5.4	Sociedades do Código Civil	166
5.5	Vinculação ampla dos órgãos sociais e de seus titulares	166
6.	CONFIDENCIALIDADE	169
6.1	Aspectos gerais	169
6.2	A confidencialidade na arbitragem	170
6.3	O <i>full disclosure</i> nas S.A. abertas	171
6.4	O falso problema teórico e legal	172
6.4.1	A confidencialidade não é requisito intrínseco e inafastável da arbitragem	172
6.4.2	Confidencialidade não se confunde com privacidade	173
6.4.3	A imposição legal e regulatória de divulgação de informações relevantes ao mercado	174
6.4.4	A interpretação da Lei das S.A. conjugada com a Lei 6.385/1976	174
6.5	Os problemas de ordem prática	175
6.5.1	O regulamento da CAM da BM&FBovespa e o seu aprisionamento ao modelo atual	175
6.5.2	A divulgação de fatos relevantes	176
6.6	A confidencialidade como exceção	177
7.	ALGUMAS QUESTÕES PROCESSUAIS E PROCEDIMENTAIS DECORRENTES DA PLURALIDADE DE PARTES ENVOLVIDAS	181
7.1	Apontamento dos árbitros	182
7.1.1	A solução francesa para a arbitragem multiparte	182
7.1.2	A solução italiana voltada para a arbitragem societária	184
7.1.3	Arbitragem institucional	186
7.2	“Intervenção de terceiros” e reunião de processos	188
7.2.1	Coisa julgada e eficácia da sentença nas ações de impugnação de deliberações societárias (no processo societário em geral)	188
7.2.2	O problema na arbitragem societária	192
7.2.3	Necessidade de dar ciência da existência da demanda a todos os colegitimados	194

7.3	Novamente: ressalva quanto à multiplicidade de situações concretas.....	197
7.4	Os regulamentos de arbitragem e a regulação legal da questão	198
8.	IMPASSES DE NATUREZA NEGOCIAL	199
8.1	A visão tradicional.....	200
8.2	A questão no direito societário brasileiro.....	202
8.3	A arbitrabilidade objetiva dos impasses de natureza negocial	203
8.4	A admissão da solução de impasses pelo julgador no sistema brasileiro.....	204
9.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	207
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	211