

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 29

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Julho / Dezembro de 2021

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares, Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

EDITORES: Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

CONSELHO EDITORIAL: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), Ana Frazão (UNB), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmen Tiburcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Monsèrié-Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

CONSELHO EXECUTIVO: Carlos Martins Neto e Mariana Pinto (coordenadores). Guilherme Vinseiro Martins, Leonardo da Silva Sant'Anna, Livia Ximenes Damasceno, Mariana Campinho, Mariana Pereira, Mauro Teixeira de Faria, Nicholas Furlan Di Biase e Rodrigo Cavalcante Moreira.

PARECERISTAS DESTE NÚMERO: Bruno Valladão Guimarães Ferreira (PUC-Rio), Caroline da Rosa Pinheiro (UFJF), Fabrício de Souza Oliveira (UFJF), Jacques Labrunie (PUC-SP), Maíra Fajardo Linhares Pereira (UFJF), Marcelo Lauer Leite (UFERSA), Pedro Wehrs do Vale Fernandes (UERJ), Rafael Vieira de Andrade de Sá (FGV-SP), Raphaela Magnino Rosa Portilho (UERJ), Rodrigo da Guia Silva (UERJ) e Vinicius Figueiredo Chaves (UFRJ).

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — n° 29 (julho/dezembro 2021)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

A EFICÁCIA DA CLÁUSULA ARBITRAL PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DECORRENTES DE PACTO PARASSOCIAL (*NEBENABREDEN*)¹

THE EFFICACY OF ARBITRATION CLAUSES TO SHAREHOLDERS' AGREEMENTS' (*NEBENABREDEN*) DISPUTE RESOLUTIONS

*João Luis Nogueira Matias Filho**

Resumo: O trabalho tem como objetivo investigar a eficácia das cláusulas compromissórias para solução de conflitos societários decorrentes de pactos parassociais. Para tanto, são estabelecidas noções gerais sobre os pactos parassociais, a parassocialidade e a socialidade. Em seguida, é analisado o regime de oponibilidade desses negócios jurídicos, à luz da legislação brasileira e dos conceitos anteriormente estabelecidos. A arbitrabilidade e a vinculação de terceiros a arbitragem, enquanto aspectos processuais relacionados à solução de conflitos decorrentes de pactos parassociais na via arbitral são analisadas em seguida. Por fim, são analisados exemplos que ilustram o funcionamento conjunto dos institutos até então analisados, para concluir que a eficácia da cláusula arbitral na solução de conflitos societários decorrentes de pactos parassociais é ampla, em decorrência do regime de oponibilidade desses acordos e da vinculação de terceiros a arbitragem pelo consentimento implícito.

Palavras-chave: Acordos de Acionistas. Arbitragem. Eficácia. Oponibilidade.

¹ Artigo recebido em: 16.02.2022 e aceito em: 29.03.2022.

* Mestrando em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo - USP. Pós-Graduando em Direito Tributário pelo IBET. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará c/ sanduíche na Université de Paris - Descartes. E-mail: jluisnmfilho@gmail.com

Abstract: This paper aims to analyse the efficacy of arbitration clauses in the hypothesis of corporate disputes risen from shareholders' agreements (*Nebenabreden*). Therefore, the general notions regarding these contracts are dealt with in the first section, as well as their relation to the corporations' by laws. Section two analyses the enforceability of shareholders' agreements under brazilian corporate law, following the theoretical premises set before. Section three deals with the procedural aspects of arbitrability and third-party binding in arbitration, in regards with their connection to shareholders' agreement's risen disputes resolution. The last section deals with exemplary cases where the set of theories put forward before may be applied, to conclude that the efficacy of arbitration clauses to solve legal disputes risen from shareholders' agreements (*Nebenabreden*) is vast, due to the special legal enforceability regime of these contracts, as well as to third-party binding by implied consent theory in arbitration.

Keywords: Shareholders' Agreement. Arbitration. Efficacy. Enforceability.

Sumário: Introdução. 1. O Acordo Parassocial: Panorama Geral. 2. A Oponibilidade dos Acordos Parassociais. 3. Arbitragem e Pacto Parassocial:Arbitrabilidade e Vinculação. 4. Eficácia da cláusula arbitral. Conclusão.

Introdução.

A relação entre arbitragem e pactos parassociais ainda é pouco estudada pela academia brasileira. A discussão societária em torno da arbitragem costuma centrar seus holofotes na cláusula estatutária, de forma que os pactos parassociais têm sido negligenciados.²

2 CRAVEIRO, Mariana Conti. Cláusula Arbitral e Pacto Parassocial: Algumas Contribuições do Direito Societário para a Arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, n. 42, abr/mai. 2014, p. 57-75.

Não obstante, a baixa reflexão dogmática sobre o assunto não se justifica diante da importância prática desse estudo. Há um intenso e célere desenvolvimento da arbitragem societária no mercado brasileiro,³ de forma que ganha força a opção por essa via de solução de conflitos também nos acordos de sócios registrados nas sociedades anônimas brasileiras.⁴

Nesse contexto, esse trabalho pretende preencher parte desta lacuna. Busca-se entender a eficácia da cláusula compromissória prevista em pacto parassocial para resolução de conflitos societários, isto é, até que ponto pode surtir efeitos, vincular terceiros, ser oponível à sociedade e como se relaciona com a cláusula compromissória estatutária.

Para tanto, é adotado ponto de vista interdisciplinar, que busca relacionar os institutos de direito material e processual num todo coeso, de forma a construir respostas juridicamente consistentes para ambos os subsistemas do ordenamento abordados, quais sejam, o subsistema societário e o subsistema arbitral.

A primeira seção, portanto, estabelece as premissas básicas de direito material. Nela, se investigam os acordos de acionistas e os pactos parassociais, bem como a natureza dessa parassocialidade e sua relação com a socialidade.

3 WALD, Arnoldo. A Arbitrabilidade dos Conflitos Societários: Contexto e prática. In: YARSELL, Flavio Luiz; e PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo Societário II*. São Paulo: Editora QuartierLatin, 2015. p. 91-116.

4 Numa perspectiva empírica, encontramos dados numéricos de pesquisa realizada por Helena Masullo que demonstram que, em comparação com os EUA, os acordos de acionistas realizados por sócios de companhias abertas brasileiras optam em larga medida pela arbitragem, enquanto os mesmos instrumentos, nos EUA, preferem eleger a corte estatal. Nos números, a pesquisa demonstra que, entre 2010 e 2012, cerca de 80% dos pactos registrados em companhias abertas brasileiras elegeram a via arbitral como alternativa adequada para a solução das disputas que deles decorrem. Apesar de dados serem antigos, permitem demonstrar a relevância da pesquisa interseccional entre arbitragem e acordo de acionistas. Ver: MASULLO, Helena. Shareholder agreements in publicly traded companies: a comparison between the U.S. and Brazil. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 401-419, 2015.

A partir dessas balizas iniciais, a segunda seção avança na preocupação com a eficácia dos pactos parassociais. É investigado o regime de oponibilidade desses negócios jurídicos, a luz da parassocialidade, de forma a compreender como cláusulas do acordo celebrado entre os sócios têm eficácia em relação a terceiros e a própria sociedade.

A seção três inicia a investigação da arbitragem no contexto dos acordos parassociais. Nela, são abordados dois pontos relevantes para a solução de conflitos decorrentes de pacto parassocial pela via arbitral, a arbitrabilidade objetiva e subjetiva desses litígios e a vinculação de terceiros a arbitragem.

Uma vez aceita a arbitrabilidade do conflito, e compreendidas as bases para a vinculação de terceiros, passa-se a análise das situações em que, diante de um conflito decorrente de pacto parassocial, a cláusula arbitral poderá ser oponível e eficaz, na seção quatro. Ao final serão apresentadas as conclusões.

1. O Acordo Parassocial: Panorama Geral.

O acordo de acionistas é um contrato plurilateral,⁵ definitivo,⁶

5 Plurilateral quanto aos centros de interesse envolvidos. Quanto aos efeitos pode ser unilateral, bilateral, ou plurilateral. Nesse sentido, ver: LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Acordo de Acionistas. In: *Estudos e pareceres sobre sociedades anônimas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989. p. 209-244; BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p.70-71; BARBI FILHO, Celso. Acordo de Acionistas: Panorama atual do instituto no direito brasileiro e propostas para a reforma de sua disciplina legal. *Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, n. 121, p. 31-55, jan./mar. 2001. p. 36; SETOGUTI, Rafael. *A extinção do acordo de acionista*. São Paulo, Quartier Latin, 2019. p. 49 e ss; DINIZ, Gustavo Saad. Acordos parassociais: prestações típicas, cumprimento e descumprimento. *Revista de Direito das Sociedades*, Lisboa v. XI, p. 9-31, 2019.

6 Celso Barbi Filho via na figura um contrato preliminar, por ver nele promessa de contratar ou emitir declaração. Nesse sentido, ver: BARBI FILHO, Celso. Acordo de Acionistas: Panorama atual do instituto no direito brasileiro e propostas para a reforma de sua disciplina legal. *Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, n. 121, p. 31-55, jan./mar.

celebrado entre acionistas de uma companhia com o objetivo de regular matérias inerentes a essa condição, ou seja, que digam respeito aos interesses dessa companhia.

Esse instituto já era estudado pela doutrina antes disso, mas foi consagrado na legislação brasileira apenas com a promulgação da Lei 6.404/76.⁷ Ainda assim, seu regime era parco, tendo sido disciplinado em apenas um artigo, com cinco parágrafos, inicialmente. Posteriormente, com a reforma empreendida pela Lei 10.303/2001, a sua disciplina foi ampliada, com alteração do *caput* e inclusão de seis novos parágrafos ao Art. 118, da LSA.

O *caput*⁸ deste artigo prevê as modalidades típicas do acordo de acionistas, quais sejam os acordos de voto, os acordos de compra e venda de ações e os acordos de preferência na aquisição de ações. A esse rol inicial, com a alteração promovida em 2001, foram acrescentados os acordos sobre poder de controle.⁹

Além dos acordos típicos, podem ser celebrados acordos en-

2001. p. 36. No mesmo sentido, *ver*: GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Execução específica de acordos de acionistas. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v.1, p. 40-68, 1981. Conquanto bem argumentada, a posição não merece concordância, na medida em que desde a celebração do negócio há obrigação de fazer, ainda que condicionada, seja de emitir declaração de vontade, seja de conceder preferência na aquisição de ações. Nesse sentido, *ver*: FERREIRA, Mariana Martins-Costa. Reflexões sobre o regime jurídico do acordo de acionistas e seus mecanismos de cumprimento forçado. *In*: YARSHELL, Flavio Luiz; e PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo Societário II*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2015, p. 515-519.

7 BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p.33-35.

8 Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede.

9 Trata-se de alteração que meramente explicita o entendimento anterior, uma vez que os acordos de controle já eram vistos como modalidades típicas, enquanto espécie de acordo sobre o voto. Nesse sentido, *ver*: BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 104-108; EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada*, Vol. II, 2ª Ed. São Paulo: QuartierLatin, 2015. p. 272.

tre acionistas com outros objetos.¹⁰ A tipicidade serviria, portanto, para a aplicação do regime especial previsto na LSA para os acordos de acionista,¹¹ mas não impediria a celebração de outros acordos.

Ao conjunto de acordos típicos e atípicos se deu o nome de pactos parassociais.¹² Esses pactos teriam configuração mais ampla que os acordos de acionistas legalmente típicos, e englobariam todos aqueles contratos celebrados entre sócios, postos à margem do contrato social, mas que produzem efeitos na relação societária. Assim, os acordos de acionistas, propriamente ditos, seriam espécie do gênero “pacto parassocial”, à qual a legislação teria atribuído efeitos jurídicos próprios.

A parassocialidade, nesse contexto, se apresenta como marca definidora dos pactos parassociais. É na relação entre o pacto e o estatuto que se encontra o sentido desses negócios jurídicos. Isso porque, tendo como objeto a regulação de direitos e obrigações que surgem em referência a e em decorrência da posição jurídica de sócio (*status socii*),¹³ o pacto parassocial adquire inegável característica *societária*.¹⁴

Por essa razão, a análise da relação entre o pacto parassocial

10 PEREIRA, Guilherme Setoguti. Cumprimento de Acordo de Acionistas em Arbitragem. In: YARSHELL, Flavio Luiz; e PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo Societário*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2012. p. 269-296.

11 Esse regime especial será objeto de análise adiante.

12 CRAVEIRO, Mariana Conti. *Contratos entre sócios: interpretação e direito societário*. São Paulo: QuartierLatin, 2013. p. 38 e ss.

13 GONÇALVES, Diego Costa. Socialidade e parassocialidade. *Revista de Direito das Sociedades*, Lisboa, v. XI. p. 133-151, 2019.

14 CRAVEIRO, Mariana Conti. *Contratos entre sócios: interpretação e direito societário*. São Paulo: QuartierLatin, 2013; SCHIMIDT, Karsten. *Gesellschaftsrecht*. 4ª Ed. Köln: Heymanns, 2002. p. 93-95. No mesmo sentido, ainda que de maneira incipiente, ver: SALOMÃO FILHO, Calixto. Acordo de acionistas como instância da estrutura societária. In: SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário: eficácia e sustentabilidade*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 211-230.

e o estatuto deve ser feita sob o ponto de vista funcional,¹⁵ preocupada com a interpretação do acordo de acionistas com base nas “funções que é chamado a representar dentro e fora da sociedade”.¹⁶

Nesse sentido, o costume germanista de listar em parêntese o nome tedesco do instituto que se investiga se mostra útil no presente caso, na medida em que a expressão alemã para os acordos parassociais (*Nebenabrede*) reflete perfeitamente a noção funcional deste negócio.¹⁷

Em tradução livre, o radical *Neben* pode significar “ao lado de”, ou “junto de”; por sua vez, o radical *Abrede* pode ser traduzido como “acordo”, ou “combinado”; Assim, o acordo parassocial é aquele acordo celebrado ao lado do contrato social/estatuto da companhia, em paralelo e/ou complemento a este, podendo mesmo ser en-

15 Refere-se à função econômico-social do contrato. Sobre o tema, *ver*: ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Contratos II: Conteúdo. Contratos de Troca*. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 94 e ss. Sobre a importância da função econômica como vetor de funcionamento dos contratos empresariais, *ver*: FORGIONI, Paula A. *Contratos Empresariais: Teoria Geral e Aplicação*. 3ª Ed. São Paulo: RT, 2018. p. 117-119.

16 SALOMÃO FILHO, Calixto. Acordo de acionistas como instância da estrutura societária. *In: O novo direito societário: eficácia e sustentabilidade*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 211. Sobre a relação funcional entre acordo parassocial e contrato social/estatuto, *ver*: DINIZ, Gustavo Saad, *Op. Cit.*, p. 9-31.

17 Não se afirma a equivalência entre o instituto no direito alemão e sua contraparte no direito brasileiro, apenas que o termo que a ele designa, no direito estrangeiro, refletiria bem a sua conformação no direito nacional, numa perspectiva funcional. Com efeito, não se desconhece a diferença de conformação dos acordos parassociais no direito brasileiro em comparação com os demais ordenamentos de tradição romano-germânica, nos quais o instituto tem abrangência mais restrita, especialmente quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, *ver*: DINIZ, Gustavo Saad, *Op. Cit.*, p. 9-31. Ainda: HIRTE, Heribert. *Kapitalgesellschaftsrecht*. Köln: RWS Verlag Kommunikationsforum, 2016; GRUNEWALD, Barbara. *Gesellschaftsrecht*. 11ª Ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2020. Especificamente para o direito português, que tem forte influência alemã, *ver*: GONÇALVES, Diego Costa, *Op. Cit.*, p. 133-151; GOMES, José Ferreira. A eficácia dos Acordos Parassociais (incluindo Omnilaterais) no Direito Português. *In*: CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de, *et al. Direito Societário, Mercado de Capitais, Arbitragem e Outros Temas – Homenagem a Nelson Eizirik*. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 607-646. Para um panorama geral da família romano-germânica, *ver*: CRAVEIRO, Mariana Conti. *Contratos entre sócios: interpretação e direito societário*. São Paulo: QuartierLatin, 2013. p. 76-79.

tendido como figurante na estrutura societária.¹⁸ Trata-se de vínculo que não pode ser confundido com a acessoriedade, portanto.¹⁹

Diante dessas considerações, é relevante superar a visão meramente contratual/obrigacional do acordo de acionistas, que se origina com Oppo,²⁰ e no Brasil encontrou eco na doutrina majoritária.²¹

Essa teoria tem como base a coligação contratual²² que existiria entre o contrato parassocial e o contrato ou estatuto social a ele paralelo.²³ A partir dela se identificou um vínculo de acessoriedade entre o negócio jurídico parassocial e o negócio jurídico social, de forma que daquele decorreriam efeitos meramente obrigacionais, inter partes.²⁴

Carvalhosa²⁵ aprofunda a discussão, ao distinguir entre os acordos parassociais institucionais e os acordos parassociais patrimo-

18 SALOMÃO FILHO, Calixto. Acordo de acionistas como instância da estrutura societária. *In: O novo direito societário: eficácia e sustentabilidade*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 219-220. No mesmo sentido, *ver*: DINIZ, Gustavo Saad, *Op. Cit.*, p. 9-31.

19 *Idem*; Enfatizando a ausência de hierarquia entre estatuto e pacto parassocial, *ver*: CRAVEIRO, Mariana Conti. Cláusula Arbitral e Pacto Parassocial: Algumas Contribuições do Direito Societário para a Arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, n. 42, p. 57-75, abr./maio 2014.

20 OPPO, Giorgio. *Contratti Parasociali*. Milano: Vallardi, 1942.

21 Dentre outros: BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 67-70; EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada*, Vol. II, 2ª Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 263-266.

22 Sobre a teoria dos contratos coligados no direito brasileiro, *ver*: MARINO, Franciso Paulo de Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

23 Sobre a repercussão da teoria no direito brasileiro, *ver*: SETOGUTI, Rafael. *A extinção do acordo de acionista*. São Paulo, Quartier Latin, 2019. p. 42 e ss.

24 “in ogni caso Il collegamento del contratto accessorio col contratto sociale non è opponibile fuori del rapporti immediati con la controparte del patto accessorio e cioè non è opponibile a gli altri soci, Allá società e ai terzi, Ciò significa Che uma ripercussione reale delle vicende del negozio accessorio sulla posizione delle parti nella società è in principio esclusa.” (OPPO, Giorgio. *ContrattiParasociali*. Milano: Vallardi, 1942. p. 82.)

25 CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas – homenagem a Celso Barbi Filho*. São Paulo. Saraiva. 2011.

niais. Os primeiros teriam relevância societária, na medida em que tratam de temas de estrutura e organização da companhia. Seriam exemplos de acordos institucionais os acordos de voto de controle. Os acordos patrimoniais, por sua vez, estariam restritos à disciplina obrigacional. Seriam os acordos sobre preferência e compra e venda de ações exemplos de acordos meramente patrimoniais.

Essa separação de efeitos não subsiste. Mesmo os pactos parassociais meramente patrimoniais, uma vez que celebrados na proximidade do pacto social, e com função de complementaridade a ele, devem ser interpretados sob a ótica societária.²⁶ Isso porque, dentro de uma perspectiva funcional, não apenas os acordos que tratam da organização da companhia a têm como referência, mas todos os acordos que têm na posição jurídica do sócio sua função econômico-social deve ser observados com ênfase nessa relação societária.

É por essa relação estreita entre função do pacto parassocial e sua interpretação, inclusive, que, estruturalmente, há limitação das partes que nele podem figurar. Acordos parassociais só podem ser celebrados por sócios da companhia, de forma que nem o administrador, enquanto tal, nem a própria companhia, podem figurar como parte desse negócio.²⁷⁻²⁸

2. A Oponibilidade dos Acordos Parassociais.

Os contratos, em geral, são regidos pelo princípio da relatividade

26 CRAVEIRO, Mariana Conti. *Contratos entre sócios: interpretação e direito societário*. São Paulo: QuartierLatin, 2013. No mesmo sentido: SETOGUTI, Rafael. *A extinção do acordo de acionista*. São Paulo, QuartierLatin, 2019. p. 45 e ss; DINIZ, Gustavo Saad, *Op. Cit.*, p. 9-31.

27 BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p.83; EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada*, Vol. II, 2ª Ed. São Paulo: QuartierLatin, 2015. p. 267; COMPARATO, Fábio Konder. *Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 218.

28 Não obstante, pode a companhia, ou administrador que a ela (re)presente, firmar o pacto como interveniente/anuente, tomando conhecimento desde logo de seu conteúdo. O tema será abordado com maior vagar na sessão seguinte.

dade, o que significa que produzem efeitos apenas entre as partes contratantes.²⁹ Não obstante, em algumas situações a relação contratual surtirá efeitos perante terceiros. Um desses efeitos é a oponibilidade, que determina a prevalência de uma determinada situação jurídica em face de outras.³⁰

Uma das formas mais comuns de se obter a oponibilidade de uma determinada situação jurídica perante terceiros é o registro público, do qual é paradigma o sistema de registro de imóveis.³¹ Por meio dele, se dá publicidade ao negócio entabulado,³² que passa, assim, a ser oponível perante terceiros indiscriminados, isto é, passa a ter eficácia *erga omnes*.

O registro dos acordos parassociais tem função similar. Previsos *nocaput* e no §1º, do Art. 118, LSA,³³ o arquivamento do negócio jurídico na sede da companhia, e a averbação nos livros de registro e nos certificados das ações, são os mecanismos existentes para a oponibilidade dos acordos de acionistas perante terceiros. Assim, com o

29 LEÃES. Luiz Gastão Paes de Barros. *Acordo de acionistas*. In: LEÃES. Luiz Gastão Paes de Barros, Estudos e Pareceres sobre Sociedades Anônimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 209-244.

30 PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 165-166

31 *Ibidem*, p. 167 e ss.

32 “É nesse momento que se apresenta o problema da *oponibilidade* do contrato a terceiros, que se obtém através do *regime de publicidade*, estabelecido pela lei. O mecanismo de produção dos efeitos reflexos sobre terceiros está ligado ao *conhecimento* da relação jurídica por quem não é parte. A publicidade jurídica tem por escopo, justamente o levar ao conhecimento do público em geral, a existência e o conteúdo do negócio jurídico que, sobre gerar efeitos diretos entre as partes, projeta efeitos reflexos sobre o patrimônio de terceiros.” (LEÃES. Luiz Gastão Paes de Barros, *Op. Cit.*, p. 209-244.)

33 Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede. § 1º As obrigações ou ônus decorrentes desses acordos somente serão oponíveis a terceiros, depois de averbados nos livros de registro e nos certificados das ações, se emitidos. [...]

registro na sociedade, o acordo passa a ter eficácia *erga omnes*, vinculando a própria sociedade e terceiros.³⁴

Neste ponto, há interessante celeuma doutrinária no que se refere aos efeitos do arquivamento do acordo na sede da companhia, e da averbação dos mesmos nos livros registrais ou certificados de ações.

A doutrina majoritária³⁵ defende que se tratam de dois registros autônomos e independentes entre si, com funções distintas. Assim, o arquivamento na companhia seria formalidade para os acordos de voto, enquanto a averbação nos livros seria formalidade para os acordos de bloqueio.

Esse duplo sistema adviria da distinção da própria lei³⁶, que explicitamente prevê o arquivamento na companhia para a oponibilidade do acordo perante a mesma, o que se mostra especialmente necessário nos acordos de voto, por exemplo, no cômputo ou não do voto proferido contra acordo de acionistas devidamente arquivado (Art. 118, §8º, LSA).³⁷

Por sua vez, ao prever a averbação nos livros ou certificados de ações, a lei teria definido como consequência desse ato a oponibilidade do acordo perante terceiros, outros, que não a companhia. Assim, o escopo relevante dessa previsão seria os acordos com estipulações sobre a compra e venda de ações e a preferência para adquiri-las.³⁸

34 EIZIRIK, Nelson. *Acordo de acionistas. Arquivamento na sede social. Vinculação dos administradores de sociedade controlada*. In: EIZIRIK, Nelson. Temas de direito societário. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 29

35 LEÃES. Luiz Gastão Paes de Barros. *Acordo de acionistas*. In: LEÃES. Luiz Gastão Paes de Barros. Estudos e Pareceres sobre Sociedades Anônimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 209-244; EIZIRIK, Nelson (2005), *Op. Cit.*, p. 74-87.

36 EIZIRIK, Nelson (2005), *Op. Cit.*, p. 30;

37 § 8o O presidente da assembléia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não computará o voto proferido com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado.

38 COMPARATO, Fábio Konder. Validade e eficácia dos acordos de acionista. Execução espe-

Outra parte da doutrina³⁹ defende que, qualquer que seja o objeto do acordo, ele deve ser arquivado na companhia e averbado nos livros. Daí adviria uma obrigação *propter rem*,⁴⁰ *de forma que o adquirente da ação estaria vinculado ao acordo de voto nela averbado, por exemplo.*⁴¹

Esse entendimento tem base justamente na natureza parassoocial dos acordos de acionistas. Enquanto pactos dos quais decorrem obrigações societárias, não bastaria que a sociedade cumprisse mero papel de instituição em que são eles registrados. A ela impõe-se um dever, defende-se, de zelar pelo cumprimento de todos os acordos, enquanto parte integrante da estrutura societária, tal como é o estatuto.⁴²

Por fim, há posição intermediária, defendida por Setoguti⁴³ e

cífica de suas obrigações. *In: Novos estudos e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 52-73.

39 SALOMÃO FILHO, Calixto. Acordo de acionistas como instância da estrutura societária. *In: SALOMÃO FILHO, Calixto. O novo direito societário: eficácia e sustentabilidade*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 226.

40 Qualificando a posição como obrigação *propter rem*, ver: PEREIRA, Guilherme Setoguti. Cumprimento de Acordo de Acionistas em Arbitragem. *In: YARSHELL, Flavio Luiz; e PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). Processo Societário*. São Paulo: Editora QuartierLatin, 2012. p. 269-296. A rigor, não é o caso. As obrigações *propter rem* tem função de preservação da coisa objeto de direito subjetivo real. Nesse sentido, ver: BUNAZAR, Mauricio Baptistella. *Da obrigação propter rem*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. DOI:10.11606/D.2.2013.tde-06022014-140824. Acesso em: 09 dez. 2021. No caso, o que se qualifica, erroneamente, como *propter rem* é a obrigação que se comunica com a alienação da coisa. Nesse sentido, ver: COMPARATO, Fábio Konder (1981), *Op. Cit.*, p. 74-87.

41 De forma similar, Comparato enxerga obrigação *propter rem*, com base na qualificação acima, com a qual não se concorda, quando registrado o acordo no livro ou certificado de ações. Ver: COMPARATO, Fábio Konder (1981), *Op. Cit.*, p. 74-87.

42 SALOMÃO FILHO, *Op. Cit.*, p. 226.

43 PEREIRA, Guilherme Setoguti. Cumprimento de Acordo de Acionistas em Arbitragem. *In: YARSHELL, Flavio Luiz; e PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). Processo Societário*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2012, p. 269-296.

Celso Barbi Filho.⁴⁴ Nesse viés, o arquivamento é necessário para todos os acordos, enquanto a averbação é requisito apenas dos acordos que limitem a transferência de ações. Isso porque também os acordos de bloqueio surtem efeitos e obrigam a companhia, de forma que não bastaria a averbação dos mesmos, mas também seu arquivamento na sociedade.

Nesse sentido, o mero arquivamento de acordo de bloqueio já seria suficiente para impedir a transmissão de ações contrária ao pacto parassocial, ainda que ausente a sua averbação. Isso porque caberia à companhia impedir o registro em seus livros dessa transferência, em decorrência de sua função registraria.⁴⁵ Ao terceiro adquirente restaria indenização face ao acionista inadimplente.⁴⁶

Ocorre que apenas os acordos típicos podem ser registrados. Dessa forma, os demais pactos parassociais estão sujeitos ao regramento geral dos contratos. Não obstante, a oponibilidade ainda pode ser obtida por outros meios, quais sejam a notificação da companhia ou sua posição como signatária no acordo.

Assim, ainda que não tenham eficácia *erga omnes*, os acordos atípicos podem ser oponíveis à sociedade, caso ela seja notificada de seus termos ou seja signatária do acordo como terceiro interveniente/anuente.

Nesse caso, apesar de não oponível aos demais terceiros, pela ausência do requisito de publicidade, a sociedade não poderá alegar

44 BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p.133-143

45 GUERREIRO, José Alexandre Tavares. A função registrária das sociedades anônimas. In: WALD, Arnoldo. *O direito na década de 80: estudos em homenagem a Hely Lopes Meirelles*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 144-148.

46 FERREIRA, Mariana Martins-Costa. Reflexões sobre o regime jurídico do acordo de acionistas e seus mecanismos de cumprimento forçado. In: YARSELL, Flavio Luiz; e PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo Societário II*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2015, p. 531.

desconhecimento de seus termos, e, portanto, não poderá descumprilos.⁴⁷

Essa vinculação, assim como a oponibilidade geral decorrente do registro, encontra fundamento no conhecimento do negócio. Enquanto a publicidade geral pelo registro faz presunção geral e absoluta de conhecimento, a notificação faz efeitos particulares, mas idênticos, no que tange a vinculação do terceiro pelo conhecimento. Com efeito, entendimento diverso seria contrário a boa-fé.⁴⁸

Caso especial de vinculação da companhia ao pacto, ainda que sem registro, é o dos pactos “omnilaterais”, aqueles celebrados entre todos os sócios. A especialidade desse caso é apontada pela doutrina⁴⁹ desde que o tema foi inicialmente tratado por Oppo.⁵⁰ Interessante é investigar a *ratio* que fundamenta essa teoria.

De início, vigora o princípio da separação (*Trennungszprinzip*) entre a companhia e seus sócios, como parte da personalidade

47 “[...] se o acordo não for propriamente arquivado na sede da companhia, mas simplesmente notificado a esta? Coerentemente com o que expus, entendo que a notificação do acordo à companhia torna-a vinculada à observância dos seus termos, a cujos efeitos a sociedade não se pode furtar sem má-fé. Mas a ausência de arquivamento impede, certamente, a produção dos efeitos reflexos em relação a acionistas ou não-acionistas que não forem signatários do acordo. Em suma, o arquivamento do acordo na sede da companhia constitui presunção de seu conhecimento geral por qualquer interessado, no que tange ao exercício do direito de voto. Mas esse efeito em relação à própria sociedade pode ser obtido, por via substitutiva, mediante a sua notificação. *A fortiori*, a companhia ficará vinculada aos efeitos da convenção de voto, se tiver, de qualquer forma, sido parte no acordo.” COMPARATO, Fábio Konder. Eficácia dos acordos de acionista. In: *Novos estudos e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 74-87.

48 PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 197-201.

49 Nacionalmente, destacam-se: COMPARATO, Fábio Konder (1981), *Op. Cit.*, p. 52-73; CRAVEIRO, Mariana Conti. *Contratos entre sócios: interpretação e direito societário*. São Paulo: QuartierLatin, 2013. p. 124.

50 “[...] uma tale ripercussioni [reale delle vicende del negozio acessório sulla posizione delle parti nella società] potrà aversi solo in qualche ipotesi e precisamente in quanto tutti i soci siano al tempo stesso soggetti del rapporto acessorio.” (OPPO, Giorgio. *Contratti Parasociali*. Milano: Vallardi, 1942. p. 82.)

jurídica. Essa separação, além da esfera patrimonial dos sócios, se reflete na sua esfera regulatória,⁵¹ de forma que os negócios privados dos sócios não regem a sociedade.

A “desconsideração” dessa separação, ou seja, a superação do princípio no caso concreto, é admitida em algumas hipóteses excepcionais. Os pactos parassociais dos quais são signatários todos os sócios integram esse rol de exceções,⁵² pois não haveria verdadeira separação entre interesse social e interesse dos sócios, nesse caso.⁵³

No sistema americano, ao qual refere Comparato,⁵⁴ os acordos celebrados por todos os sócios podem sobrepor regras estatutárias nas *closed corporations*, mas não nas *publicly held corporations*. A diferença estaria que, nas segundas, a separação visaria proteger os investidores⁵⁵.

51 Explorando a “regulatory departmenting” e as formas de sua desconsideração pelo que ela denomina “veilpeeking”, ver: PARGENDLER, Mariana. VeilPeeking: The corporation as a nexus for regulation. *University of Pennsylvania Law Review*, Philadelphia, v. 169, p. 717-781, 2021.

52 “[...] kann die Verletzung einer bindenden Nebenabrede keine geringeren Folgen haben, sofern nur alle Gesellschafter gebunden sind.” (SCHIMIDT, Karsten. *Gesellschaftsrecht*. 4ª Ed. Köln: Heymanns, 2002, p. 95)

53 “Como tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência norte-americana, os acordos em que são partes, praticamente, todos os acionistas de uma companhia são exequíveis contra ela, mesmo quando esta não tenha sido, formalmente, parte na relação jurídica. E isto, pela boa razão de que, em tais convenções, é impossível distinguir – e menos ainda separar – o interesse social da pessoa jurídica do interesse individual dos acionistas, base sobre a qual se assenta, entre nós, a norma do art.20 do Código Civil [de 1916]” (COMPARATO, Fábio Konder (1981), *Op. Cit.*, p. 67). No mesmo sentido: CRAVEIRO, Mariana Conti. *Contratos entre sócios: interpretação e direito societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 124; CARNEIRO DA FRADA, Manuel A. Acordos parassociais “omnilaterais”: um novo caso de “desconsideração” da personalidade jurídica? In: CARNEIRO DA FRADA, Manuel A. *Forjar o Direito*. Coimbra: Almedina, 2018, p. 459-502.

54 Citação nota supra.

55 GOMES, José Ferreira. A eficácia dos Acordos Parassociais (incluindo Omnilaterais) no Direito Português. In: CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de, et al. *Direito Societário, Mercado de Capitais, Arbitragem e Outros Temas – Homenagem a Nelson Eizirik*. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 627-630.

No sistema alemão a matéria sofreu flutuações.⁵⁶ Em uma primeira decisão, de 1959, o *BGH* decidiu pela invalidade de uma deliberação que contrariava o acordo de acionistas omnilateral. O princípio da separação (*Trennungsprinzip*) foi superado, no caso, pois o tribunal entendeu que configuraria abuso de direito a não oponibilidade do acordo a sociedade, para que efetuassem deliberação em prejuízo de terceiro. A fundamentação do julgado faz analogia com o levantamento da personalidade para responsabilizar o sócio único (*Haftungsdurchgriff auf den Alleingesellschafter*)

Nos anos de 1983 e 1986 o tribunal julgou dois novos casos, dessa vez não citando a jurisprudência sobre levantamento de personalidade, mas reforçando a eficácia do acordo omnilateral, e afastando o *Trennungsprinzip*. De forma diversa ao que havia ocorrido no primeiro julgamento, os acórdãos foram alvo de forte crítica da doutrina, que apontava a falta de fundamentação dogmática das decisões, bem como inconsistências teóricas inconciliáveis.

Em paralelo às críticas, surgiram trabalhos acadêmicos que, independente de sua opinião no que tange a qualidade das decisões do *BGH*, questionavam o *Trennungsprinzip*. Esses autores,⁵⁷ conhecidos como Escola de Tübingen (*Tübingen Schule*), propunham uma visão unitária das regras jurídicas acerca da organização societária, que conjugaria disposições legais, estatutárias e parassociais.

Essa posição, conhecida como tese unitária (*Einheitsbese*), defendia que o princípio da separação era incompatível com a autonomia privada dos sócios. Assim, a separação deveria ser vista como meramente externa, para proteção de interesses de terceiros, mas sem eficácia interna.

56 Para toda a discussão que se segue, ver: *Ibidem*, p. 631-636.

57 Notadamente, Ulrich NOACK (*Gesellschafter vereinbarungen bei Kapital gesellschaften*); Harm WESTERMANN (*Das Verhältnis Von Satzung und Nebenordnungen in der Kapitalgesellschaft*); e Wolfgang ZÖLLNER (*Wechselwirkungen zwischen Satzung und Gesellschafter vereinbarungen ohne Satzungscharakter*). Cf. GOMES, José Ferreira, *Op. Cit.*, p. 631-636

A *Einheitsthese* não prevaleceu, no entanto, por não se adequar ao regime de publicidade que garante certeza e segurança jurídica ao direito societário, em benefício de sócios futuros e credores.

Assim, retornou-se a posição anterior, segundo a qual o princípio da separação prevalece, mas não de forma inquestionável, podendo ser afastado em casos excepcionais, por meio do levantamento da personalidade jurídica, em situações de abuso da personalidade jurídica. Nesse sentido, duas novas decisões do *BGH*, de 1993 e 2008, reafirmam o *Trennungszprinzip*.

Não obstante, em nova flutuação jurisprudencial, o *BGH*, em acórdão de 2010, fez valer pacto parassocial omnilateral sobre o estatuto. No caso, a parte derrotada era sócio que queria fazer valer a cláusula estatutária de apuração de haveres, mais benéfica a ele do que a cláusula do acordo. O tribunal entendeu que sua posição era contraditória ante seu posicionamento anterior, e portanto, contrariava a boa-fé (§ 242 *BGB*).

Em Portugal, ganha força a corrente que quer fazer prevalecer o acordo sobre o estatuto, quando não estejam em disputa interesses de terceiros.⁵⁸ Seria hipótese de levantamento da personalidade jurídica,⁵⁹ independentemente de abuso da personalidade jurídica. Essa posição poderia ser reconduzida à *Einheitsthese*,⁶⁰ *com todos os problemas dela decorrentes*.

Posição intermediária enxerga no princípio da separação não um fim em si mesmo, de forma que pode ser afastado no caso concreto, desde que razões fortes o exijam, e garantindo que não será atacada sua fundamentação, a proteção de terceiros, especialmente

58 CARNEIRO DA FRADA, Manuel A., *Op. Cit.*, p. 459-502; GONÇALVES, Diego Costa, *Op. Cit.*, p. 133-151.

59 Em termos regulatórios, não patrimoniais, conforme tratado acima.

60 GOMES, José Ferreira, *Op. Cit.*, p. 640.

os credores da sociedade.⁶¹ Ocorre, assim, uma redução teleológica do princípio.⁶²

3. Arbitragem e Pacto Parassocial: Arbitrabilidade e Vinculação.

Uma vez compreendido o panorama geral dos pactos parassociais, bem como o seu regime de oponibilidade, é importante entender como esse negócio jurídico se relaciona com a resolução de conflitos societários por meio da arbitragem.

De início, são pressupostos da solução de conflitos pela via arbitral a arbitrabilidade subjetiva e a arbitrabilidade objetiva (Art. 1º Lei 9.307/96).⁶³ “O conceito de arbitrabilidade remete à suscetibilidade de um litígio ser submetido à arbitragem”.⁶⁴

A arbitrabilidade subjetiva (*ratione personae*) concerne à capacidade das partes em firmarem a convenção, ou seja, a capacidade de contratar nos termos do direito civil.⁶⁵ Neste este ponto não há debate sobre a possibilidade de se resolver conflitos societários pela via arbitral.⁶⁶ Essa concordância decorre do fato de que para contratar

61 Sobre a proteção de credores nas organizações societárias, ver: WIEDEMANN, Herbert. *Gesellschaftsrecht, Band I, Grundlagen*. Munchen: Beck, 1980. p. 513-580.

62 GOMES, José Ferreira, *Op. Cit.*, p. 641-644

63 Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

64 TELLECHEA, Rodrigo. *Arbitragem nas sociedades anônimas*: Direitos individuais e princípio majoritário. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 333, N.R. 84.

65 CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018; SESTER, Peter. *Comentários à lei de arbitragem e à legislação extravagante*. São Paulo: QuartierLatin: 2020.

66 Questão diversa, e extremamente disputada, é a da aferição do consentimento das partes diante da cláusula compromissória estatutária. Sobre o tema, ver: SESTER, Peter. *Comentários à lei de arbitragem e à legislação extravagante*. São Paulo: Quartier Latin: 2020. p. 490-500; TELLECHEA, Rodrigo. *Arbitragem nas sociedades anônimas*: Direitos individuais e princípio majoritário. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 372 e ss.

o contrato social ou o acordo de acionistas já se mostra necessária a capacidade para contratar exigida pela arbitragem.

Por sua vez, a arbitrabilidade objetiva (*ratione materiae*) engloba dois requisitos, a patrimonialidade dos direitos, e sua disponibilidade. Os litígios submetidos à arbitragem devem dizer respeito a direitos patrimoniais e disponíveis. Em outras palavras, apenas “conflitos envolvendo direitos com conteúdo patrimonial e que podem ser objeto de disposição pelo seu titular são passíveis de solução pela via arbitral”.⁶⁷

Nesse ponto, importa diferenciar a indisponibilidade das normas de ordem pública, ou imperativas. A indisponibilidade do direito, como visto, impossibilita a arbitrabilidade do litígio. A norma de ordem pública, ou imperativa, por sua vez, é de observância obrigatória pelo árbitro, tal como o seria pelo juiz togado.⁶⁸

A diferença entre indisponibilidade do direito e direito decorrente de norma de ordem pública, ou imperativa, é relevante quando se investiga a arbitrabilidade de um conflito decorrente de acordo de acionistas. Isso porque permite identificar se o litígio não poderá ser resolvido na via arbitral, ou apenas deve ser resolvido sem violação de determinada disposição normativa.⁶⁹

Nesse particular, discorda Carvalhosa,⁷⁰ que vê nas “normas

67 EIZIRIK, Nelson (2008), *Op. Cit.*, p. 169.

68 RECENA COSTA, Guilherme. *Partes e Terceiros na Arbitragem*. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2015. p. 100 e ss.

69 TELLECHEA, Rodrigo. *Arbitragem nas sociedades anônimas*: Direitos individuais e princípio majoritário. São Paulo: QuartierLatin, 2016. p. 340.

70 “[...] não pode ser objeto do compromisso arbitral a discussão sobre as cláusulas organizativas da sociedade, pois estas interessam à coletividade dos acionistas como um todo e não podem, assim, ser objeto de decisão arbitral. As cláusulas organizativas da sociedade originam-se de normas imperativas do ordenamento, e, por isso, são indisponíveis por parte de alguns acionistas compromissados ou mesmo pela totalidade deles, por se tratar de matéria de ordem pública. Com efeito, as cláusulas estatutárias organizativas não têm natureza puramente con-

organizativas da sociedade”, normas imperativas, impeditivo à arbitralidade da contenda societária. Conquanto se respeite a opinião do autor, parece haver confusão entre normas imperativas e indisponibilidade. Não haveria, no caso, impedimento à arbitragem, apenas, repita-se, vinculação dos árbitros à norma de ordem pública.⁷¹

Os direitos tipicamente negociados em acordos de acionista são patrimoniais e disponíveis, enquanto direitos dos sócios enquanto tais.⁷² Assim, não há disputa, novamente, no que tange a arbitralidade objetiva de disputas societárias decorrentes de pactos parassociais.⁷³

Além da possibilidade de se submeter à arbitragem um determinado litígio societário decorrente de pacto parassocial, no entanto, é importante compreender como se dá a vinculação das partes interessadas a esse litígio. Para tanto, é imperativo investigar, na ótica do sistema arbitral, como se dá a vinculação de terceiros ao processo.

tratural, mas sobretudo institucional. Cabe, portanto, ao Poder Judiciário decidir sobre a adequação dessas normas organizativas estatutárias à lei de regência ou ao próprio ordenamento jurídico” (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. Vol. 2. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 467-368). Crítica similar é feita em: TELLECHEA, Rodrigo. *Arbitragem nas sociedades anônimas*: Direitos individuais e princípio majoritário. São Paulo: QuartierLatin, 2016. p. 340, N.R. 881. De forma similar, se admite “a possibilidade de o árbitro conhecer de questão incidental não arbitrável a fim de decidir questão arbitrável”. Nesse sentido, ver: CARMONA, Carlos Alberto; VIEIRA, Vitor Silveira. Breves Considerações sobre a Abrangência da Cláusula Compromissória Estatutária. In: CANTIDIANO, Maria Lúcia et. al. *Sociedades Anônimas, Mercado de Capitais e Outros Estudos* - Homenagem a Luiz Leonardo Cantidiano - Vol II. 1ª edição. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 467-496.

71 BATISTA MARTINS, Pedro A. A arbitralidade subjetiva e a imperatividade dos direitos societários como pretenso fato impeditivo para a adoção da arbitragem nas sociedades anônimas. In: YARSELL, Flavio Luiz; e PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo Societário*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2012, p. 617-632.

72 Para uma lista de potenciais litígios societários arbitráveis, ver: SESTER, Peter. *Comentários à lei de arbitragem e à legislação extravagante*. São Paulo: QuartierLatin: 2020. p. 489-490.

73 TIMM, Luciano B.; TELLECHEA, Rodrigo. A arbitragem como forma de resolução de conflitos nos acordos de acionista. In: YARSELL, Flavio Luiz; e PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo Societário II*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2015, p. 401-426.

A possibilidade da vinculação de terceiros ao processo arbitral tem como ponto central a análise da vinculação do terceiro à convenção de arbitragem.⁷⁴ Essa vinculação pode vir mediante a assinatura da convenção, mas também pode ser justificada por outras circunstâncias, fáticas ou contratuais.

A doutrina levanta algumas hipóteses sobre a possibilidade de vinculação de terceiros ao processo arbitral.⁷⁵ Mais relevante para a questão da eficácia da cláusula arbitral em caso de conflito societário, é a hipótese de situações em que ocorreria a vinculação de terceiros à convenção arbitral com base na ideia de consentimento implícito.

Para analisar o consentimento implícito são eleitos alguns critérios que, isolados ou conjugados, demonstram, no contexto daquele litígio, a existência de justificativa para a vinculação do terceiro.

São eles: a prática de atos pelo terceiro que atraiam a convenção (i); circunstâncias fáticas do litígio que justifiquem a vinculação do terceiro (ii); eventual benefício ou proveito auferido pelo terceiro decorrente a relação contratual (iii); e a existência de conexão indissociável entre relações jurídicas, uma delas regulada por contrato com cláusula compromissória (iv).

A teoria francesa dos grupos de empresa, que se originou com o caso *Dow Chemical v. Isover St. Goubain*, sustenta a possibilidade de extensão da convenção arbitral para vincular outras empresas de um grupo, quando as empresas em questão interferiram na relação contra-

74 FÁRIA, Marcela Kohlbach de. *Participação de terceiros na arbitragem*. São Paulo: Quartier Latin, 2020. p. 55 e ss.

75 No Brasil, o consentimento implícito teria sido utilizado para fundamentar a vinculação de terceiro a arbitragem no caso “Trelleborg” (AC 167.450.4/6-00, TJSP). Ainda, seria indicativo de sua aceitação no ordenamento pátrio a possibilidade de cláusula compromissória estatutária nas sociedades anônimas. O não exercício do direito de recesso pelo sócio, nos termos do art. 136-A, LSA, sinalizaria seu consentimento implícito. Nesse sentido, *ver*: FÁRIA, Marcela Kohlbach de. *Op. Cit.*, p. 108-114; LONGA, Daniel Pinheiro. Vinculação das Partes não-signatárias à cláusula arbitral constante nos acordos de acionistas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 307, n. 2020, p. 421-442, set. 2020.

tual, seja na fase de negociação, seja na execução, ainda que não sejam parte do contrato.⁷⁶ Assim, não basta pertencer ao grupo, é necessária a prática de atos que justifiquem a vinculação da empresa.⁷⁷

Outra teoria que busca basear a vinculação de terceiros à arbitragem por meio do consentimento implícito é a dos contratos coligados. Diante da conexão existente entre as relações contratuais, que torne impossível a dissociação dos direitos e obrigações de cada parte em cada contrato, defende-se, seria imperativa a vinculação das contratantes a cláusula arbitral.⁷⁸

Ainda, a teoria do arbitral *Estoppel*, ou teoria dos atos próprios, fundamenta a vinculação por consentimento implícito do terceiro no equivalente à cláusula geral de boa-fé objetiva. O terceiro que se beneficie de contrato com cláusula arbitral não pode, posteriormente, se furta a vinculação a cláusula arbitral nele contida, pois estaria incorrendo em *venire contra factum proprium*.⁷⁹

Essas teorias podem ser reconduzidas aos critérios acima listados, na tentativa de identificar a existência de consentimento implícito, no caso concreto, para vinculação do terceiro à arbitragem. Sua verificação, a luz do direito material dos pactos parassociais e de seu regime de oponibilidade, permite identificar a extensão dos efeitos da cláusula arbitral para a solução de conflitos decorrentes desses negócios jurídicos.

4. Eficácia da Cláusula Arbitral.

A eficácia da cláusula arbitral prevista em pacto parassocial

76 Expondo essas bases, mas rejeitando a teoria, e apontando diversos problemas na aplicação do seu precedente primordial, ver: RECENA COSTA, *Op. Cit.*, p. 121-126; 131-143.

77 FARIA, Marcela Kohlbach de., *Op. Cit.*, p. 85.

78 *Ibidem*, p. 95-105.

79 RECENA COSTA, Guilherme, *Op. Cit.*, p. 126-131.

pode ser analisada em três circunstâncias distintas, quais sejam, a previsão de cláusula compromissória estatutária, sem previsão de cláusula semelhante no pacto parassocial (i); a previsão de cláusula compromissória no estatuto social e no pacto parassocial (ii); e a previsão de cláusula compromissória no pacto parassocial, sem previsão de cláusula semelhante no estatuto (iii).⁸⁰

No caso de ausência de cláusula no acordo, mas existência de cláusula estatutária, é possível a arbitragem quando a cláusula arbitral estatutária for ampla, e a matéria do acordo transborde o mesmo, refletindo direitos oponíveis à sociedade e sua estrutura.⁸¹

Nesses casos, o litígio extrapola as circunstâncias do acordo de acionistas, exorbitando a órbita da parassocialidade e ingressando na órbita da socialidade.⁸² Assim, ainda que inexista cláusula arbitral no pacto parassocial, a interpretação funcional desse acordo determinará que prevaleça a disposição estatutária. Isso porque, enquanto instância de poder da sociedade, o acordo será atrelado a sua estrutura básica, o que inclui a cláusula compromissória estatutária, da qual não poderão se furtrar os acionistas.

Como exemplo de situação em que a decisão seria dada pela via arbitral, pode-se citar a resolução de impasse em reunião prévia dos acionistas controladores que determine a resolução de uma deliberação a ser seguida pela companhia.⁸³

80 CARMONA, Carlos Alberto; VIEIRA, Vitor Silveira, *Op. Cit.*, p. 477-478.

81 Um possível critério para definição destas hipóteses é o conceito de decisões estruturais. Sobre o tema, *ver*: ADAMEK, Marcelo Vieira Von. Das competências implícitas da assembléia de acionistas. In: *Revista de direito societário e dos valores mobiliários*. N. 13, maio de 2021

82 GONÇALVES, Diego Costa, *Op. Cit.*, p. 133-151.

83 PELA, Juliana Krueger; FERREIRA, Mariana Martins-Costa. Desafios e Perplexidades na Solução de Empate nas Companhias: A Interferência nas Decisões da Sociedade por Arbitragem. In: YARSHELL, Flavio Luiz; e PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo Societário III*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2015, p. 399-432.

Haverá, aqui, vinculação pelo consentimento implícito dos pactuantes à cláusula estatutária.⁸⁴ Uma vez que as circunstâncias fáticas do litígio justificam a vinculação e a relação jurídica, mais do que conexa a relação jurídica estabelecida pelo estatuto, com ela se confunde, por ter como base o *status socii*.⁸⁵

De forma diversa, se a matéria não exorbitasse a órbita parasocial, a resolução do impasse deveria seguir a regra prevista no pacto.⁸⁶ Nessa hipótese, não há atração da regra de solução de conflitos social, uma vez que os limites do litígio estão circunscritos à parassociedade. Nesse caso, de maneira inversa ao anterior, se impõe a distinção entre socialidade e parassociedade, diante da especialidade do primeiro face ao segundo.

No caso de haver cláusula em ambos, acordo e estatuto, entende-se que as melhores práticas de governança corporativa determinam que a cláusula do pacto seja a mesma, ou no mínimo cláusula compatível com a cláusula estatutária.⁸⁷

Não obstante, não tendo sido essa recomendação de melhores práticas seguida, deve-se indagar qual cláusula deve prevalecer, a cláusula prevista no estatuto ou a cláusula prevista no pacto parassocial.

Um primeiro critério proposto faz prevalecer a cláusula estatutária sempre que se tratar de decisão que impacte a companhia.⁸⁸ Assim, tal como na ausência de cláusula no pacto parassocial, defen-

84 FARIA, Marcela Kohlbach de., *Op. Cit.*, 2020.

85 GONÇALVES, Diego Costa, *Op. Cit.*, p. 133-151.

86 CARMONA, Carlos Alberto; VIEIRA, Vitor Silveira, *Op. Cit.*, p. 479.

87 Esse entendimento foi exposto pelo Professor José Alexandre Tavares Guerreiro, palestrante convidado da disciplina “Direito Societário e Arbitragem: Uma Perspectiva Interdisciplinar (Direito Empresarial e Direito Processual)”, na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, no segundo semestre de 2021.

88 CARMONA, Carlos Alberto; VIEIRA, Vitor Silveira (2019), *Op. Cit.*, p. 478, N.R. 24.

de-se a atração do litígio para o campo da socialidade, com vinculação de todos os sócios para a solução arbitral prevista no estatuto.

Não obstante essa argumentação, esse critério não parece compatível com a construção do acordo de acionistas como negócio jurídico complementar ao estatuto, e não meramente acessório a ele. Com efeito, nem toda matéria que terá impacto na sociedade será exorbitante à parassocialidade, de forma a atrair a previsão estatutária.

Nesse sentido, a causa de pedir surge como critério alternativo, que permite separar os litígios com base no acordo de acionistas dos litígios com base no estatuto. Assim, ainda que houvesse reflexo para sociedade, o litígio centrado no acordo seria resolvido conforme a cláusula arbitral nele prevista.

Dessa forma, prestigia-se a autonomia privada dos pactuantes,⁸⁹ que podem eleger solução de conflito específica para as disputas decorrentes do negócio por eles celebrado, sem violar direitos da sociedade ou de terceiros.

Reforça esse entendimento o regime de oponibilidade dos pactos parassociais. O conhecimento da sociedade de que há cláusula compromissória no pacto parassocial, seja por meio do registro, de notificação, ou de interveniência/anuência, torna oponível a ela essa cláusula. A sociedade não pode, portanto, se furtar da mesma alegando prevalência da cláusula estatutária em todas as hipóteses, sob pena de tornar ineficaz a cláusula a ela oponível.

Como exemplo de tal situação, pode-se arguir da anulação de deliberação em que o voto contrário ao acordo tenha sido determinante para a formação da maioria.⁹⁰ A coisa litigiosa, no processo,

89 CARNEIRO DA FRADA, Manuel A. Acordos parassociais “omnilaterais”: um novo caso de “desconsideração” da personalidade jurídica? *In*: CARNEIRO DA FRADA, Manuel A. Forjar o Direito. Coimbra: Almedina, 2018, p. 459-502; GONÇALVES, Diego Costa, *Op. Cit.*, p. 133-151.

90 FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembléia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidez das deliberações sociais*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 129-134.

será o voto nulo, e a causa de pedir será a nulidade do voto por contrariedade ao acordo de acionistas.

Assim, ainda que o pedido seja pela anulação da deliberação, essa será mero desdobramento lógico da causa de pedir. O que se busca, na via arbitral, é cumprir o acordo. A discussão gira em torno da tutela constitutiva do voto conforme o acordo, e a anulação da deliberação é mero desdobramento lógico dessa solução. Portanto, deve prevalecer a cláusula arbitral do acordo.

Se, porventura, a sociedade for chamada a participar desse litígio, cujas conseqüências lhe afetam, sua vinculação será plenamente possível, ainda com base no consentimento implícito.⁹¹ Nesse caso, há prática de ato pela sociedade que justifica a vinculação, o conhecimento do acordo que gera a sua oponibilidade; há, ainda, relação indissociável entre os negócios jurídicos social e parassocial; e circunstância fática que lhe afeta, uma vez que a coisa julgada formada lhe será oponível e determinará a validade ou invalidade de uma de suas deliberações.

Por fim, na hipótese de inexistir cláusula compromissória estatutária, mas havendo cláusula compromissória no acordo de acionistas, será possível resolver o litígio pela via arbitral, e mesmo vincular a companhia.⁹² Aqui, novamente, a vinculação ocorre por consentimento implícito,⁹³ desde que o litígio apresente relevância suficiente para que se justifique a participação da sociedade.⁹⁴

91 FARIA, Marcela Kohlbach de (2020), *Op. Cit.*

92 Nesse sentido, defendendo a ausência de vinculação automática da sociedade, mas, em decorrência da impossibilidade de generalizações sobre a matéria, admitindo sua eventual vinculação, *ver*: CRAVEIRO, Mariana Conti. Cláusula Arbitral e Pacto Parassocial: Algumas Contribuições do Direito Societário para a Arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, n. 42, p. 57-75, abr./mai. 2014.

93 FARIA, Marcela Kohlbach de. *Participação de terceiros na arbitragem*. São Paulo: Quartier-Latin, 2020.

94 Para posição mais cautelosa, admitindo a arbitrabilidade do litígio, mas limitada, e sem vinculação da companhia, *ver*: CARMONA, Carlos Alberto; VIEIRA, Vitor Silveira, *Op. Cit.*, p. 479.

De toda forma, nessa hipótese, não se admite que o sócio pactuante se furte da via arbitral com a justificativa de que não há previsão estatutária de compromisso arbitral⁹⁵. Nesse caso, a conduta do sócio em questão seria contrária à sua posição anterior, configurando o *venire contra factum proprium* e a violação não só da boa-fé objetiva, mas também dos deveres de lealdade que ele deve aos demais sócios (*Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht*).⁹⁶

Em todo caso, havendo previsão de cláusula compromissória parassocial, a condição especial do pacto omnilateral deve ser observada. Uma vez que nos acordos celebrados por todos os sócios há a

95 CRAVEIRO, Mariana Conti, *Op. Cit.*, p. 57-75.

96 Sobre o dever societário de lealdade, ver: WIEDEMANN, Herbert. *Gesellschaftsrecht*, Band I, *Grundlagen*. Munchen: Beck, 1980. p. 431-435. Esse dever de lealdade recai sobre todos os sócios, entre si, inclusive os minoritários, como esclarece Marcelo Adamek: “O dever de lealdade por parte de minorias acionárias foi consagrado pela jurisprudência alemã noutro célebre caso, Girmes (BGH, 20.03.1995). Naquele caso, a sociedade anônima Girmes AG encontrava-se em situação de insolvência. O Conselho de Administração e os bancos conceberam um plano de recuperação, no qual se previa uma redução do capital social e a correspondente “canje” (colocação de ações) em proporção de 5/2. Boko Hoffmann, editor da revista especializada “Effekten-Spiegel”, apelou aos acionistas para representá-los e votar em seus nomes na assembleia geral, a fim de tentar impor uma proporção de 3/5. Através de proclamações, logrou ele obter uma minoria superior a 25% dos votos, com o que bloqueou a aprovação do plano de recuperação. Com isso, a sociedade faliu e as ações tornaram-se totalmente desvalorizadas. Em razão disso, acionistas que não haviam sido representados por Hoffmann reclamaram o ressarcimento do dano causado. O BGH, então, confirmou a regra de que as minorias também estão sujeitas ao dever de lealdade no exercício dos seus direitos, mas ressaltou, com razão, a idéia de que os acionistas podem perseguir os seus próprios interesses empresariais dentro de certa margem de discricionariedade. O BGH entendeu que o dever de lealdade compete a todos os acionistas, mesmo aos minoritários, os quais devem exercitar os seus direitos sociais, neles compreendidos os de controle e administração, tendo adequadamente em conta (não o interesse da sociedade mas) os interesses conexos à sociedade dos demais acionistas; o acionista minoritário viola o dever de lealdade quando, fundado em motivos egoístas, impede com o seu voto a adoção de um sensato plano de recuperação elaborado pela maioria. Ou seja, tal como afirmado no aresto do BGH, “também o acionista minoritário tem um dever de lealdade para com os seus co-acionistas (para com os demais acionistas). Ele o obriga a exercer os seus direitos de sócio, em especial os seus direitos de co-administração e de controle, sob a adequada consideração dos interesses societários (interesses *ex causa societatis*) dos demais acionistas.” (ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Abuso de minoria em direito societário*. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 119-120)

superação do *Trenunngzprinzip*,⁹⁷ a cláusula arbitral deverá prevalecer diante de cláusula compromissória estatutária,⁹⁸ desde que esta seja anterior àquela. Ainda, inexistindo cláusula estatutária, a cláusula parassocial deverá ser invocada para a solução de todos os conflitos atinentes à sociedade.⁹⁹ A exceção, em ambos os casos, será a proteção de interesses de terceiros.¹⁰⁰

Por fim, além de toda a construção teórica empreendida sobre a superação da separação entre negócio parassocial e social nestes casos, ainda outra fundamentação fortalece a aplicação da cláusula parassocial. Atuam, no caso, a cláusula geral de boa-fé e o dever de lealdade societário, na proibição do *venire contra factum proprium*. Com efeito, não poderia o sócio pactuante alegar prevalência da cláusula estatutária ou do Judiciário, uma vez que tenha pactuado cláusula compromissória em negócio parassocial (*Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht*).¹⁰¹

Conclusão.

A partir das considerações anteriores é possível retirar algu-

97 GOMES, José Ferreira, *Op. Cit.*; CARNEIRO DA FRADA, Manuel A., *Op. Cit.*, p. 459-502; GONÇALVES, Diego Costa, *Op. Cit.*, p. 133-151.

98 Neben statutarischen Schiedsklauseln bleiben Schiedsverträge nach § 1027 ZPO zulässig. Sie haben, soweit von allen Mitgliedern (Gesellschaftern) vereinbart, auch bei Vereinen und Kapitalgesellschaften satzungähnliche Wirkung. (SCHMIDT, Karsten. Statutarische Schiedsklauseln zwischen prozessualer und verbandsrechtlicher Legitimation – Ein Beitrag zum Anwendungsbereich des § 1048 ZPO. *Juristen Zeitung*, Tübingen, Ano 44, n. 23, p. 1077-1084, 1989. p. 1084.)

99 No mesmo sentido, *ver*: CARMONA, Carlos Alberto; VIEIRA, Vitor Silveira, *Op. Cit.*, p. 481-482; CRAVEIRO, Mariana Conti, *Op. Cit.*, p. 57-75.

100 GOMES, José Ferreira, *Op. Cit.*; CARNEIRO DA FRADA, Manuel A. Acordos parassociais “omnilaterais”: um novo caso de “desconsideração” da personalidade jurídica? *In*: CARNEIRO DA FRADA, Manuel A. Forjar o Direito. Coimbra: Almedina, 2018, p. 459-502;

101 CRAVEIRO, Mariana Conti, *Op. Cit.*, p. 57-75.

mas conclusões sobre a eficácia das cláusulas compromissórias para a resolução de conflitos decorrentes de pactos parassociais.

Os pactos parassociais deverão ser interpretados de acordo com sua função, sob a ótica societária, de forma que integram a estrutura de poder da sociedade. Assim sendo, as cláusulas arbitrais ali previstas devem ser entendidas como pactos parassociais e integrantes dessa estrutura.

A oponibilidade dessas cláusulas, com a dos pactos que as prevejam, será regida pelo regime geral de registro na sede da sociedade, para os acordos típicos, mas pode derivar também do conhecimento, seja por notificação da sociedade, seja por sua assinatura como interveniente/anuente no acordo.

Nos pactos parassociais celebrados por todos os sócios até mesmo essa notificação é dispensada, na medida em que nesse caso especial ocorre a superação do princípio da separação entre pacto social e pacto parassocial.

Assim sendo, o conflito decorrente de acordo de acionista, típico ou atípico, será arbitrável e poderá vincular a sociedade, desde que se verifiquem, no caso concreto, os critérios para a aferição do consentimento implícito. A cláusula poderá ser eficaz até mesmo se conflitar com cláusula compromissória estatutária, por exemplo, em caso de pacto parassocial celebrado por todos os sócios.

