

O PAPEL DA ARBITRAGEM DENTRO DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS DE ACORDO COM O CPC - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

THE ROLE OF ARBITRATION WITHIN THE ANONYMOUS COMPANIES IN ACCORDANCE WITH THE CPC - CIVIL PROCEDURE CODE OF 2015

Joyce Cristiane de Oliveira Lobato¹

José Messias Gomes de Melo²

Rinaldo Ribeiro Moraes³

RESUMO

A temática deste artigo foca uma trilogia de categorias do Direito Empresarial dentro de um alinhamento com o novo Código de Processo Civil de 2015 - da arbitragem, processo civil e sociedades anônimas. A problemática deste trabalho é de verificar como as sociedades anônimas efetivam o processo de arbitragem a partir do código de processo civil de 201. O objetivo geral, alinhado com o problema de pesquisa, é de analisar o processo de arbitragem que ocorre nas empresas de sociedade de capital pulverizado como é o caso das sociedades anônimas. A metodologia adotada foi de cunho descritivo-bibliográfica com abordagem qualitativa. Os resultados demonstraram que a arbitragem, além de trazer benefícios para a relação empresarial conflitante, especificamente sociedades anônimas, também traz benefícios para o próprio poder judiciário e para a sociedade de forma geral.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem. Processo Civil. Sociedade Anônima.

ABSTRACT

The theme of this article focuses on a trilogy of Business Law categories within an alignment with the new Code of Civil Procedure of 2015 - of arbitration, civil proceeding and corporations. The problem of this work is to verify how corporations carry out the arbitration process from the civil process code of 201. The general objective, in line with the research problem, is to analyze the arbitration process that occurs in companies of society of pulverized capital as is the case of corporations. The methodology adopted was descriptive-bibliographic with a qualitative approach. The results showed that arbitration, in addition to bringing benefits to the conflicting business relationship, specifically corporations, also brings benefits to the judiciary itself and to society in general.

KEYWORDS: Arbitration. Civil Procedure. Joint-stock Company.

1- Aluna de Investigação Científica da FIBRA. Graduanda em Direito na Faculdade Integrada Brasil Amazônia (FIBRA).

2 - Professor-Mestre do Curso de Direito da Fibra. Doutorando na Universidade de Lisboa – PT.

3 - Professor-Doutor do Curso de Direito da FIBRA. Pesquisador e orientador de investigação científica.

1 INTRODUÇÃO

A temática deste artigo trata da arbitragem, enquanto um dos métodos de solução de conflitos existente dentro do sistema de heterocomposição percebidos pelo Novo Código de Processo Civil focando, especificamente, a realidade das sociedades anônimas. Na mediação, o mediador apenas irá mediar o conflito de forma imparcial, sem intervir na situação com propostas de solução, como na conciliação. O mediador atuará no sentido de auxiliar na comunicação entre as partes. Esta forma autocomposição é mais indicada nos casos em que os conflitos se estendam no tempo por conta da relação entre as partes litigantes, como nas relações de vizinhança, de família e de empresas.

A problemática deste trabalho, colocada em forma de pergunta, é: como as sociedades anônimas efetivam o processo de arbitragem a partir do código de processo civil atualizado? As questões norteadoras são:

- i) Qual o histórico da arbitragem?
- ii) Como se dá o método de resolução de conflito?
- iii) Como se configura o processo de arbitragem no CPC de 2015?
- iv) Qual a estratégia das sociedades anônimas no processo de arbitragem?

O objetivo geral deste trabalho é de analisar o processo de arbitragem que ocorre nas empresas de sociedade de capital pulverizado como é o caso das sociedades anônimas. Os objetivos específicos são:

- Diagnosticar o histórico processo de arbitragem;
- Verificar como se dá o método de resolução de conflito;
- Tratar do processo de arbitragem no CPC de 2015;
- Averiguar a estratégia das sociedades anônimas no processo de arbitragem;

A relevância do trabalho se justifica pelo fato de ser uma abordagem nova e já alinhada com a proposta conciliadora do CPC de 2015. Com efeito, é uma inovação e, pode-se dizer, uma mudança de paradigma no trato das lides que existem entre, por exemplo, pessoas físicas e jurídicas.

O trabalho está estrutura em quatro capítulos. O primeiro capítulo é a introdução e faz uma apresentação do tema, do problema e dos objetivos. O segundo capítulo trata da metodologia – tipo e abordagem da pesquisa. O terceiro capítulo foca a discussão doutrinária – e os destaques, aqui, são o breve histórico da arbitragem, o histórico das sociedades anônimas e a sua complexidade com a lei 6.404/76 e a arbitragem alinhada ao CPC/2015. O quarto capítulo trata das considerações finais – e, por sua vez, o quinto apresenta as referências.

2 METODOLOGIA

O tipo de pesquisa desenvolvido aqui, conforme Vergara (2015) é descritivo-bibliográfica. Descritivo pelo fato do fenômeno a ser pesquisado não ser inédito (portanto, este estudo não é uma pesquisa exploratória). Descrito pelo tratamento dado ao fenômeno (papel do administrador) nas falências e recuperação de empresas.

A pesquisa também é bibliográfica – sendo esta alinhada também entendida, quando aplicada ao Direito, de pesquisa doutrinária. É na doutrina e na lei (Lei 11.105/2005) que focaremos a nossa análise.

A pesquisa é qualitativa – tanto por estabelecer relações entre variáveis (e por isto é pesquisa descritiva) quanto por focar os aspectos gerais de uma pesquisa doutrinária.

3 RESULTADOS DA PESQUISA DOUTRINÁRIA

3.1 BREVE HISTÓRICO DA ARBITRAGEM

A arbitragem historicamente teve incidência em vários momentos, sendo o primeiro registro em aproximadamente 794

A.C e foi até o I século D.C, essa primeira fase da arbitragem foi conhecida como *legis actiones*, que foi a definição romana dada aos processos civis legais da época. No entanto, em Roma a arbitragem era um privilégio que ficava restrito a apenas algumas pessoas da sociedade, como os sacerdotes e os nobres.

Além de ser utilizada em Roma, a arbitragem já era utilizada como método de solução de conflitos em outras sociedades, como na Babilônia solucionando conflitos de cunho interno e externo, mas foi na Grécia que sua incidência ocorreu de forma mais incisiva, como uma espécie de Direito Internacional que visava solucionar conflitos que tinham origens religiosas ou raciais, em especial no que diz respeito aos Bárbaros e estrangeiros que não possuíam direitos. Durante o período Justiniano a utilização da arbitragem já passou a ter maior relevância interna, se utilizando de sua competência para reger questões ligadas ao comércio local.

Com o crescimento das relações internacionais e a evolução das relações sociais, a arbitragem também tendeu a evoluir durante esse processo e durante o fim do Século XVIII surgiu o *Tratado de Jay* (Tratado de Londres, 1794) que visava reestabelecer as relações entre os EUA e o Reino Unido, relações essas que haviam sido perdidas durante a guerra da independência. Portanto, o tratado tinha por objetivo o reestabelecimento dessas relações e a arbitragem vinha como um método de solução de possíveis conflitos futuros entre os dois países, o que conhecemos hoje como cláusula arbitral.

Desse modo, a expansão comercial e as relações internacionais foram o estopim para que a arbitragem viesse a se desenvolver e conseqüentemente a ganhar espaço.

No Brasil ainda colônia alguns doutrinadores identificam a arbitragem dentro das Ordenações Filipinas que possuía a possibilidade de recurso contra a decisão do árbitro. Todavia, sua efetivação no ordenamento jurídico brasileiro só se deu em novembro de 1644 e posteriormente a

Constituição do Império em 1824 que previa a arbitragem como método de resolução de conflitos. Na Constituição de 1824 em seu art. 160 dispõe “Art. 160. Nas cíveis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes”. No entanto, somente em 1996 foi instituída a Lei nº. 9.307/96 que trata sobre as especificidades das relações arbitrais.

3.2 MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO

Assim como a arbitragem é considerada método de resolução de conflitos, a mediação e a conciliação também são outros métodos alternativos do poder judiciário resolver os conflitos que não seja por meio de um processo judicial.

A arbitragem é um dos métodos de solução de conflitos existente dentro do sistema de heterocomposição, bem como a jurisdição estatal. Portanto, a arbitragem também é considerada jurisdição, todavia essa jurisdição atua de forma não estatal.

A jurisdição para o ordenamento jurídico é a função do Estado de resolver o conflito no caso concreto, que se difere da função legislativa, pois não possui aplicação direta ao caso concreto já que a lei é geral e abstrata.

Uma das características da heterocomposição é a substitutividade. A substitutividade atua sobre a vontade das partes, ou seja, o juiz é o terceiro imparcial dentro daquela relação jurídica que deverá conceder uma decisão que substitua a vontade das partes de forma efetiva e eficiente de modo que venha a solucionar aquela lide.

O juiz como terceiro imparcial deverá atender a alguns critérios para que não sejam considerados seus atos extintos sem resolução de mérito em consequência de vício processual. Esses aspectos ou requisitos são:

- a) Objetivo
- b) Subjetivo

No que tange o aspecto objetivo, o juiz não poderá ser uma das partes dentro daquele processo, e assim como disposto no aspecto objetivo, no subjetivo o juiz não poderá ter um vínculo subjetivo e psicológico com uma das partes, sejam elas: parentes, amigos etc.

Além disso, a arbitragem como sendo uma forma de jurisdição detém o poder da imperatividade, isto é, ele tem atuação sobre as partes e deve ser obedecido. Vale ressaltar, que a jurisdição possui como uma de suas características a atividade criativa. Historicamente falando, antes mesmo de a jurisdição ser aplicada da forma que é hoje, como atividade criativa, ela era uma espécie de silogismo, ou seja, a soma da premissa com o resultado, desta forma, encaixava-se o fato a norma, o que resultou no que conhecemos hoje como subsunção da norma. Já nos dias atuais, a jurisdição não possui mais essa característica como regra, pois não é mais apenas a subsunção, tornou-se atividade criativa que se utiliza de princípios e precedentes considerando os parâmetros do caso concreto.

Essa atuação jurisdicional tanto da arbitragem, quanto da jurisdição estatal são as únicas atuações que não são submetidas a controle externo de outro poder, pois elas fazem coisa julgada, portanto, torna-se imutável. A coisa julgada é atividade exclusiva da jurisdição para que a lide tenha fim e haja segurança jurídica.

Deste modo, a arbitragem exclui a apreciação do poder judiciário, pois a sentença arbitral é título executivo judicial, o que equivale a uma sentença judicial. No entanto, em caso de vício processual poderá haver recurso ao poder judiciário para que haja ação anulatória. Todavia, nesses casos o juiz não irá solucionar aquela lide que foi decidida por meio da arbitragem, tão pouco observar o mérito da questão, o juiz estatal irá observar apenas se aquele processo concretizou-se por meio de um vício processual e caso haja, será anulado para que se inicie outro processo arbitral. Quando

proferida a decisão arbitral, as partes terão até 90 dias para requerer ação anulatória proveniente de algum vício processual.

Para que haja um processo arbitral é necessário que exista manifestação de vontade das partes, ou seja, as partes devem requerer voluntariamente que aquela lide seja resolvida por meio da arbitragem. Caso a arbitragem seja escolhida como método de solução daquele conflito haverá a escolha do juiz arbitral e o rito processual será convenccionado pelas partes.

Justamente pelo disposto no parágrafo anterior, que se argumenta sobre a arbitragem não conter inconstitucionalidade observando-se o princípio da inafastabilidade da jurisdição que se encontra no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. Pois a arbitragem é convenccionada pelas partes por meio de um acordo, esse acordo poderá ser de dois tipos:

- a) Cláusula de convenção compromissória
- b) Compromisso arbitral

A convenção compromissória é um contrato firmado anterior a lide, ambos os contratantes estabelecem que seja resolvido um conflito futuro por meio da arbitragem, caso haja essa lide. O compromisso arbitral é uma convenção arbitral que atuará durante a lide, ou seja, é um ato posterior.

Vale ressaltar, que a arbitragem só serve para direitos disponíveis, ou seja, direito patrimoniais, por essa razão ela é uma opção bastante recorrente no meio empresarial, tendo em vista que, ela não sofre da morosidade existente no sistema judiciário trazendo uma solução mais rápida para aquele conflito.

A conciliação e a mediação são os métodos de solução de conflitos adotados na autocomposição, ou seja, as partes compõem a solução daquele conflito de modo que ambos terão que fazer concessões mútuas para chegarem a uma síntese mais prática, tendo em vista que, algumas dessas lides podem ser resolvidas sem haver a

necessidade de acionar a heterocomposição do sistema judiciário para isso, afinal, o sistema encontra-se lotado de processos e como consequência a morosidade se faz presente.

Esse sistema de autocomposição também pode se dar de forma extrajudicial, como está disposto no art. 694 do NCPC, em casos que envolvem ação de família, essa solução se dará por meio da desistência ou da submissão. Na desistência o autor renuncia a pretensão da ação, mas não faz renúncia ao direito, de modo que, ele poderá, se lhe for conveniente, ajuizar a ação novamente em momento posterior. Já a submissão se dá de duas formas, ou por meio de reconhecimento, quando o réu reconhece o direito do autor, ou quando existe a renúncia do autor ao direito, em benefício do réu. Neste último caso, há renúncia do direito, portanto o autor não poderá mais reclamar aquele mesmo direito em juízo. Mas em ambos os casos as partes resolvem o conflito de forma extrajudicial.

No que tange a autocomposição judicial, temos presentes à conciliação e a mediação, sendo a conciliação um método de solução de conflito no qual o conciliador propõe soluções para aquele litígio, escuta e participa ativamente da discussão, mas a solução proposta para aquele conflito não possui caráter de *substitutividade*, como na jurisdição, pois aquela solução não irá substituir as vontades das partes, pelo contrário, dependerá delas para que aquele conflito tenha fim.

Na mediação, o mediador apenas irá mediar o conflito de forma imparcial, sem intervir na situação com propostas de solução, como na conciliação. O mediador atuará no sentido de auxiliar na comunicação entre as partes. Esta forma autocomposição é mais indicada nos casos em que os conflitos se estendam no tempo por conta da relação entre as partes litigantes, como nas relações de vizinhança, de família e de empresas.

3.3 BREVE HISTÓRICO DA SOCIEDADE ANÔNIMA E A LEI Nº 6.404/1976

Após breve entendimento sobre as especificações em relação à arbitragem e as demais formas de resolução de conflito, trataremos sobre as sociedades anônimas que também são conhecidas como sociedades por ações. Essa definição se dá devido o capital conter subdivisão em fração de ações entre os acionistas que a constituem, e assim como o capital é dividido entre os sócios a responsabilidade também será limitada de acordo com as ações subscritas.

A sociedade anônima contém disposição na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, portanto, seu regimento se baseia em lei específica, no entanto, mesmo com regência em lei especial é possível encontrar dispositivos dentro do Código Civil que também tratam sobre esse tipo de sociedade.

Mas assim como tratado no transcorrer do trabalho sobre o cunho histórico da arbitragem até os dias de hoje, nota-se que o desenvolvimento desse tipo de sociedade também se formou historicamente, durante o capitalismo comercial ou mercantil, que se firmou do século XV até o século XVII. Durante esse período foram formadas capitais que se localizavam em várias partes da América até a Índia. Acredita-se que a primeira dessas sociedades nasceu na Holanda em 1602 seguida posteriormente pela França, Inglaterra entre outros países.

A criação desse tipo de sociedade era incentivada pelo Estado como meio de descentralização política, social e econômica, e por meio dessa descentralização se formou a Companhia das Índias, o que por consequência deu o pontapé inicial para o surgimento das sociedades por ações, tendo em vista que, os capitais públicos eram unidos ao capital privado para que essas expedições fossem concretizadas e o comércio fosse efetivado nessas regiões. Ou seja, devido ao grande risco daquela expedição se perder e não trazer retorno financeiro, tais circunstâncias levaram a se pensar na possibilidade de atrair investidores comuns, que não dispunham de grandes recursos, mas que poderiam investir. Havia então a reunião

de várias desses investidores comuns para suprir parte do capital e a outra parte era suprida pelo capital público.

Posteriormente, durante a Revolução Industrial do século XIX, as sociedades por ações foram incorporadas pelo modelo industrial que possuía necessidade de incorporação de capital industrial, visando a constante expansão dos negócios. No entanto, para que essas sociedades fossem formadas existia a necessidade de que fosse concedida uma carta ou patente real, portanto, sua criação não era livre, delimitando-se a um determinado grupo de pessoas.

Posteriormente, essa “seleção” que privava a livre iniciativa das sociedades por ações, sendo limitadas por cartas ou patentes passou a ser questionada, afinal, o período em que se encontravam era propício para que houvessem tais reivindicações, tendo em vista que, era um período pós revolução francesa e as teorias iluministas e positivistas tinham grande influência social para a liberdade individual naquela época.

Mesmo diante de tais reivindicações, ainda no início da revolução francesa, em 1791 foi sancionada a Lei Le Chapelier, com ela surgiram várias privações e tornou-se proibido a formação de sindicatos, greves e, dentre as privações que a lei trazia estava à proibição de associações de qualquer natureza. Essas medidas radicais trouxeram prejuízos econômicos para a França, o que consequentemente resultou na plena liberdade das sociedades visando o reestabelecimento da economia. Devido a grande liberdade em que gozavam, os empresários dessas sociedades acabavam por cometer vários abusos e o Estado sentiu-se na obrigação de limitar a sociedade por ações através do código de comércio, que já adotava o dualismo da sociedade por ações, sendo elas: sociedade anônima e a comandita por ações.

Já no Brasil, a sociedade anônima foi autorizada em 1850 dentro do Código Comercial que em seu art. 295 dispõe “As

companhias ou sociedades anônimas, designadas pelo objeto ou empresa a que se destinam, sem firma social e administradas por mandatários revogáveis, sócios ou não sócios, só podem estabelecer-se por tempo determinado e com autorização do governo, dependente da aprovação do corpo legislativo quando hajam de gozar de algum privilégio; e devem provar-se por escritura pública ou pelos seus estatutos e pelo ato do poder que as houver autorizado”.

Assim como ocorreu na França, no Brasil também não foi diferente em relação a essas sociedades sofrerem limitações, limitações essas que só foram vencidas por meio do Decreto nº 8.821, de 30 de dezembro de 1882. No entanto, ainda nos dias de hoje existem sociedades que são constituídas pelo Estado, a exemplo das companhias de seguro, que necessitam de autorização para o seu devido funcionamento. Portanto, algumas dessas sociedades precisam de autorização do governo e em contrapartida, outras apenas precisam atender aos critérios e requisitos legais.

Deste modo, existem dois tipos de sistemas de constituição de sociedades por ações, são eles: de autorização e regulamentação. As sociedades que necessitam de autorização são as que colocam os seus títulos no mercado de capitais. Já as sociedades fechadas não possuem títulos na bolsa de valores, necessitando apenas da sua regulamentação. Requião (2013) trata sobre a função econômica das sociedades anônimas como sendo:

A sociedade anônima, com efeito, tornou-se eficaz instrumento do capitalismo precisamente porque permite à poupança popular participar dos grandes empreendimentos, sem que o investidor, modesto ou poderoso, se vincule à responsabilidade além da soma investida, e pela possibilidade de a qualquer momento, sem dar conta de seu ato a ninguém, negociar livremente os títulos, obtendo novamente a liquidez monetária desejada. Graças à tão simples

mecanismo, a poupança privada pôde ingressar comodamente no mundo dos negócios, tornando-se a sociedade anônima o instrumento popular no capitalismo, fundamental para o seu predomínio, sem o qual não se poderia conceber sua expansão (REQUIÃO, 2013 p. 29).

Nota-se, portanto, a importância da liberdade de iniciativa em sociedades por ações para a expansão do comércio e a estabilização econômica do país, afinal de contas, esse tipo de sociedade tem como principal objetivo o capital. Sendo que, nas S/A pouco importa as relações pessoais, pois a *Affectio societatis* é finitamente pequena se comparada aos outros modelos de sociedades. E uma das características da S/A é que ela sempre será sociedade empresária, mesmo que os investimentos dessa sociedade sejam em trabalhos de natureza científica, como trata o art. 982 do Código Civil. Além disso, dentro das sociedades anônimas não importa a quantidade de sócios (desde que sejam no mínimo dois), pois o grande objetivo de fato é o investimento.

No entanto, a lei admite em caráter de exceção que esse tipo de sociedade tenha apenas um acionista, o que significa que todo o capital social estaria centralizado nas mãos de uma única pessoa, e para que isso ocorra existem duas situações: subsidiária integral e por exercício. No que diz respeito à subsidiária integral, encontra-se disposta no art. 251 da Lei nº 6.404, e neste caso, consiste em todo o seu capital estar concentrado nas mãos de outra pessoa jurídica, no entanto, a lei impõe condições no § 2º, que diz que essa pessoa jurídica deve ser brasileira e que a aquisição seja feita por meio de escritura pública. Já no que tange o exercício, encontra-se disposto no art. 206 da mesma lei, em seu inciso I, alínea d, que diz que a S/A pode estar em posse de um único acionista no prazo de até um ano.

O capital social de uma empresa anônima pode ser composto por dinheiro ou por bens, isto é, bens móveis e imóveis, sendo que, para a definição do valor dos bens

imóveis é necessária à avaliação de pelo menos três peritos. A divisão desse capital social em ações irá depender de onde elas são negociadas para definir se as mesmas são abertas ou fechadas, e a disposição sobre essas espécies de sociedade anônima encontra-se disposta no art. 4º da Lei 6.404. As sociedades anônimas de capital aberto são aquelas que possuem ações no mercado de capitais, e quando as ações são negociadas na própria empresa, consideram-se de capital fechadas. Mas o que seria esse mercado de capitais? O mercado de capitais é o termo abstrato que se dá para a oferta e compra de títulos emitidos pela S/A. Esse mercado de capitais é regulamentado pela CVM (Comissão de Valores Mobiliários), que é vinculada ao Ministério da Fazenda e é uma autarquia federal, além de fiscalizar o mercado a CVM também tem como função regulamentar o funcionamento e autorizar o ingresso no mercado.

As sociedades anônimas podem emitir ações que conferem direitos diferenciados para que venham a atrair público e investimentos diferenciados, como por exemplo, ações que instituem direito de voto para atrair um investidor que quer tornar-se participativo dentro das decisões. No entanto, também haverá ações que não dão esse direito de voto, pois dão apenas privilégio econômico.

No que tange os direitos específicos, essas ações podem ser ordinárias (comuns), preferenciais e de fruição (gozo). Essas ações consistem em direito comuns aos acionistas e direitos específicos. A ação ordinária concede essencialmente o direito comum a todos os acionistas e principalmente o direito de votar, portanto, para participar de uma ação ordinária é necessário que exista um interesse de participar ativamente das decisões da sociedade, já as ações preferenciais concedem ao acionista algumas vantagens especiais relacionadas aquele investimento. Por fim, as ações por fruição dizem respeito à distribuição aos acionistas

da quantia devida em caso de liquidação da companhia, ou seja, amortização das ações.

O capital social de uma sociedade anônima está sujeito a modificações no decorrer de suas atividades, podendo aumentar ou diminuir dependendo da valorização ou não. Portanto, o capital é o marco inicial daquela sociedade e poderá sofrer alterações devido a fatores externos ou por fatores internos. No que diz respeito a esses fatores externos poderão ser: valorização ou desvalorização do imóvel, moeda etc, sendo esse tipo de aumento automático. Já o aumento por fatores internos consiste na determinação que será efetivada através de assembleia geral ordinárias entre os sócios. Além disso, o aumento do capital social também poderá advir de subscrição de novas ações.

Além do aumento do capital, também poderá haver perda que acumulará prejuízos resultando na diminuição do mesmo. Outro meio de redução do capital social é através daquele capital conter excesso. Requião (2013) trata sobre esta questão destacando que:

Fora dos casos de reembolso das ações quando a companhia paga aos acionistas dissidentes de deliberações da assembleia geral o valor de suas ações (art. 45), ou quando o acionista for remisso (art. 107), a redução do social – com restituição aos acionistas de parte do valor das ações ou pela diminuído valor destas, quando não integralizadas, à importância das entradas – só se tornará efetiva após sessenta dias após a publicação da ata da assembleia geral que a tiver deliberado. Esse prazo é concedido para que os credores quirografários por títulos anteriores à data da publicação da ata possam, mediante notificação, de que se dará ciência ao Registro Público de Empresas Mercantis da sede da companhia, opor-se à redução do capital. Decairão desse direito os credores que não exercerem o direito de oposição dentro do prazo legal de sessenta dias (REQUIÃO, 2013 p. 98).

Como tratado por Requião na citação anterior, podemos perceber a importância do

capital integralizado dentro de uma sociedade por ações, afinal, as sociedades anônimas são o resultado da soma desses capitais. Um membro acionista de uma S/A poderá iniciar com um capital subscrito, que seria o capital não efetivado ainda, mas que aquele sócio se comprometeu a efetivar posteriormente. A obrigação de esse acionista realizar essa efetivação encontra-se disposto no art. 106 da Lei 6.404. No que tange o capital integralizado, é aquele cuja efetivação foi devidamente cumprida.

Esse capital subscrito poderá ser integralizado por meio de prestações, prestações essas que determinarão um prazo para o seu pagamento. No caso de omissão será aplicado o § 1º, do art. 106 que diz: “se o estatuto e o boletim forem omissos quanto ao montante da prestação e ao prazo ou data do pagamento, caberá aos órgãos da administração efetuar chamada, mediante avisos publicados na imprensa, por 3 (três) vezes, no mínimo, fixando prazo, não inferior a 30 (trinta) dias, para o pagamento”. Bem como o § 2º destaca que “o acionista que não fizer o pagamento nas condições previstas no estatuto ou boletim, ou na chamada ficará de pleno direito constituído em mora, sujeitando-se ao pagamento dos juros, da correção monetária e da multa que o estatuto determinar, esta não superior a 10% (dez por cento) do valor da prestação”.

Como exposto no parágrafo anterior, podemos perceber que o art. 106 trata dos acionistas remissos, ou seja, aqueles que não realizaram seu dever de integralizar o capital no qual haviam se comprometido, resultando na mora. O artigo posterior ao art. 106, que é o art. 107 das sociedades anônimas vem trazendo medidas de resolução no caso de haver os conflitos de mora descritos no art. 106. Portanto, o art. 107 traz dois parágrafos descrevendo essas medidas, que são: “I – promover contra o acionista, e os que com ele forem solidariamente responsáveis (art. 108), processo de execução para cobrar as importâncias devidas, servindo o boletim de subscrição e o aviso de chamada como título

extrajudicial nos termos do código de Processo Civil; ou II – mandar vender as ações em bolsa de valores, por conta e risco do acionista”.

Caso seja adotada a medida disposta no inciso I, o § 3º dispõe que “é facultado à companhia, mesmo após iniciada a cobrança judicial, mandar vender a ação na bolsa de valores; a companhia poderá também promover a cobrança judicial se as ações oferecidas em bolsa não encontrarem tomador, ou se o preço apurado não bastar para pagar os débitos do acionista”. No entanto, em se tratando de prevalecer à medida descrita no inciso II, o § 2º estabelece: “a venda será feita em leilão especial na bolsa de valores do lugar sede social, ou, se não houver, na mais próxima, depois de publicado aviso, por 3 (três) vezes, com as despesas com a operação e, se previstos no estatuto, os juros, correção monetária e multa, ficando o saldo à disposição do ex-acionista, na sede da sociedade”. Por fim, o § 4º traz em seu dispositivo uma terceira medida, no caso das duas anteriores não surtirem efeito, nele dispõe “se a companhia não conseguir, por qualquer dos meios previstos nesse artigo, a integralização das ações, poderá declara-las caducas e fazer suas as entradas realizadas, integralizando-as com lucros e reservas, exceto a legal; se não houver lucros e reservas suficientes, terá o prazo de 1 (um) ano para colocar as ações caídas em comisso, findo o qual, não tendo sido encontrado comprador, a assembleia-geral deliberará sobre a redução do capital em importância correspondente”.

Vale destacar que, essas ações representam uma parcela do capital social, deste modo, o preço da emissão dessas ações não pode ser inferior a esse valor nominal, afinal, essa venda acabaria sendo realizada com um preço menor que o seu real valor. Essa situação resultaria na redução do capital dos credores, que seria reduzida, situação essa que violaria o princípio da intangibilidade do capital social. O princípio da intangibilidade do capital social consiste naqueles recursos integralizados no capital

social não serem passíveis de serem utilizados para sanar dívidas da empresa. Deste modo, vendas de ações com preços inferiores ao valor nominal são vedadas, em contrapartida, as ações que forem vendidas por preços superiores ao valor nominal são permitidas.

Em outras situações pode haver companhias que não fixem o valor nominal, ou seja, não estabeleça um valor para o preço de venda da ação e deixando o preço da mesma ser definido por meio da variação do mercado, de acordo com os princípios da perspectiva de lucros, cotação na bolsa ou no mercado de balcão, solidez dos negócios etc.

Como já tratado anteriormente, as sociedades anônimas podem ser constituídas através de bens moveis ou imóveis, em se tratando de bens móveis que consiste nas ações, esta poderá ser objeto de penhora, dispostos nos arts. 39 e 40 da Lei 6.404. O Código Civil traz o conceito de penhor em seu art. 1.431, que dispõe: “constitui-se o penhor pela transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação”. Deste modo, se o penhor for realizado utilizando-se de ações nominativas, a sua efetivação se dará através da averbação no livro de registro de ações nominativas.

No art. 40 da Lei 6.404 dispõe: “O usufruto, o fideicomisso, a alienação fiduciária em garantia e quaisquer cláusulas ou ônus que gravarem a ação deverão ser averbados”. Maria Helena Diniz (2004, p. 14 – 15) descreve ônus reais como sendo: “obrigações que limitam a fruição e a disposição da propriedade. Representam direitos sobre coisa alheia e prevalecem erga omnes”. Deste modo, o art. 114 da Lei das S/A dispõe: “o direito de voto da ação gravada com usufruto, se não for regulado no ato de constituição do gravame, somente poderá ser exercido mediante prévio acordo entre o proprietário e o usufrutuário”.

Também poderá existir dentro das sociedades anônimas o fideicomisso, isto é, a substituição de herdeiro ou legatário, no caso

de falecimento dos fiduciários ou gravados, o que resultaria na transmissão da herança ou legado daquele.

Já no que tange o lucro nas sociedades anônimas, é possível identificar o dividendo. Dividendo é a parte dos lucros em forma líquida acumulados que deverá ser distribuído em dinheiro aos acionistas de forma proporcional a fração que cada acionista detiver dentro do capital social. Em casos de o estatuto não fixar um dividendo mínimo a sociedade deverá distribuir pelo menos 25% de seu lucro ao final de cada exercício. Em se tratando de ações preferenciais, deverão receber 10% a mais que as ações ordinárias.

Deste modo, o parágrafo anterior aborda um dos direitos essenciais ao acionista dentro de uma sociedade anônima, que é o direito a participação nos lucros. Todavia, além desse temos também outros quatro, que são:

- a) Participação em caso de liquidação
- b) Fiscalização
- c) Preferência para subscrição de ações
- d) Retirar-se da sociedade

Em caso de extinção daquela sociedade os acionistas terão direito a receber a parte correspondente dentro da sociedade, bem como participar através do voto nas assembleias gerais mesmo que não tenha ação ordinária que lhe compete esse exercício.

Já no âmbito da fiscalização, fica o sócio administrador submetido a essa fiscalização por meio de sua prestação de contas, isto é, informando aos demais sócios o balanço sobre a situação financeira da empresa.

Dentro das relações empresariais e societárias existem vários meios de captação de empréstimos e dentre eles, nós podemos analisar as debêntures. Debêntures são empréstimos públicos de longo prazo, esse empréstimo só será solicitado após assembleia geral ou o conselho de administração votar pela sua aquisição. A preferência da subscrição de ações no que

tange as debêntures diz respeito à concessão desses empréstimos. É notório e evidente que todos os sócios possuem a sua quota parte em número de ações que lhe correspondem, deste modo, um acionista que possua 20% dessas ações terá a sua parcela societária alterada com a entrada das debêntures, portanto, deverá ser notificado dessa concessão e ter a sua parte adquirida para que assim não venha a perder sua porcentagem societária cair para 10% por conta disso.

Por fim, a retirada da sociedade é um direito de recesso que todos os sócios acionistas possuem.

3.4 A ARBITRAGEM E O CPC DE 2015

O Novo Código de Processo Civil já começa tratando de arbitragem no seu art. 3º, § 1º no qual dispõe que a arbitragem é permitida na forma da lei, portanto é jurisdição, além de em seu art. 42 tratar "As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei". Portanto, fica claro o reconhecimento da arbitragem como jurisdição pelo novo código.

Uma das disposições trazidas pelo novo CPC diz respeito a publicidade do processo, que se difere das disposições que regem a maioria dos processos de jurisdição estatal, a qual são regidas pelo devido processo legal e o princípio da publicidade do processo (com algumas exceções de que tratem de relação de direito de família), na arbitragem essa publicidade é anulada por estipulação de confidencialidade na convenção ou cláusula arbitral daquela relação, como bem trata o art. 189, "Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos" e IV "que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo". Nota-se, portanto a dificuldade em tratar dos conflitos

arbitrais de maneira geral, afinal de contas, embora seja um ramo que já possua um histórico social muito antigo, somente há alguns anos veio ganhando espaço no Direito de forma mais incisiva, e com a confidencialidade da maioria dos conflitos tratados nas relações arbitrais se torna um desafio estudar os litígios de forma mais específica e exemplificada de tais relações.

A arbitragem também funciona como forma de extinção de um processo na jurisdição estatal, sem resolução de mérito se aquele conflito no qual houver impetrado a ação no poder judiciário já havia previsão de cláusula arbitral, ou até mesmo já possuía conhecimento de sua matéria por parte do juiz arbitral, nesses casos se utilizaria o art. 485, VII, do Novo Código de Processo Civil que fala que o juiz não resolverá o mérito nas duas hipóteses anteriores. Isso ocorre porque a existência de uma cláusula ou um procedimento arbitral anterior ao processo impetrado no poder judiciário fere um pressuposto processual de validade objetivo extrínseco, ou seja, seria um vício processual externo aquele processo, passível de extinção.

3.5 A ARBITRAGEM DENTRO DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

Sobre a ligação entre a arbitragem e as sociedades anônimas, podemos observar várias possibilidades de conflitos societários que poderiam ser dirimidos por meio da jurisdição arbitral, mas a própria lei das S/A dispõe de uma possibilidade legislativa expressa em seu art. 109, § 3º que dispõe “O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar”.

Portanto, no artigo anterior da lei das sociedades anônimas trata sobre o estatuto poder estabelecer uma cláusula de convenção compromissória como meio de solução dos

conflitos societários que se originem posteriormente. No entanto, é de se estranhar que para que um acionista ingresse em uma sociedade por ações ele deva se submeter a essa cláusula, afinal de contas isso não seria inconstitucional? Existem divergências doutrinárias no que tange esse assunto.

Alguns doutrinadores acreditam que inexistente inconstitucionalidade, pois o ingresso dentro dessas sociedades é voluntário, sendo assim, será voluntária a manifestação de vontade em submeter-se as regras societárias. Além disso, existem argumentos que tratam no tocante ao princípio da maioria no Direito Societário. Deste modo, a manifestação de vontade da maioria de certa forma se sobrepõe a da minoria dentro de uma sociedade, o que significaria que, se a maioria se opta pela resolução dos conflitos societários por meio da arbitragem, a minoria deveria se submeter.

Além disso, afirma-se que a divergência nesse ponto poderia acarretar em uma insegurança jurídica dentro da sociedade, tendo em vista que haveria muitas divergências e seriam necessários vários regimes diferentes para suprir as demandas.

Já outros doutrinadores enxergam a cláusula compromissória como uma restrição de direitos constitucionais, tendo em vista que, esses direitos constitucionais como o da inafastabilidade do poder judiciário não poderiam ser perdidos por conta de uma presunção de renúncia do mesmo. Deste modo, qualquer acionista que não tivesse se submetido voluntariamente a essa cláusula compromissória não poderia por meio do estatuto submeter-se obrigatoriamente.

Portanto, percebe-se que a arbitragem sendo tratada no art. 109 da Lei 6.404 traz um amplo debate sobre o tema, ainda assim, é muito utilizada para a solução dos conflitos existentes dentro das sociedades anônimas e as demais.

Os conflitos de interesses que podem resultar em um processo arbitral podem ser dos mais variados e na sua grande maioria os

conflitos giram em torno das relações entre os acionistas remissos, subscrição de ações, na repartição tendenciosa das ações em caso de liquidação e até mesmo em questões de negligência por parte do sócio administrador.

Embora a Lei 6.404 em seu art. 109, § 3º tratar sobre esses conflitos serem entre os acionistas e a companhia, vale lembrar que não há impedimentos para que no estatuto haja especificações sobre outros conflitos empresariais no que tange a direitos disponíveis existentes.

É importante lembrar que em casos de aquela sentença fazer coisa julgada e a mesma não for cumprida, a execução deverá ser feita por meio do poder judiciário, pois a arbitragem não possui tutela executiva nem cautelar, podendo somente abranger a tutela de conhecimento, isto é, a cognitiva.

Nota-se então, que por mais que haja divergências doutrinárias em relação à legitimidade ou não das cláusulas compromissórias dentro do estatuto das S/A, a arbitragem vem como um método de solução de conflito muito eficaz dentro dessas empresas, afinal, é isso que a arbitragem se propõe. Haja vista que esses conflitos são solucionados de maneira bem mais eficaz, eficiente e o tempo e desgaste são muito menores.

Além de a arbitragem trazer benefícios para a relação empresaria conflitante, também traz benefícios para o próprio poder judiciário, afinal, nota-se a dificuldade existente para que haja uma diminuição na demanda do judiciário, tendo em vista que, atualmente o judiciário possui varas superlotadas de processos que conseqüentemente geram congestionamento dessas demandas e morosidade que perduram anos.

A arbitragem vem com a ideia de desafogar o poder judiciário nesse sentido, bem como o novo Código de Processo civil vem trazendo a conciliação e mediação. A procura pela arbitragem para solucionar os conflitos empresariais vem crescendo, o que significa que ela vem ganhando espaço nesse

meio, e maior aceitação mesmo diante das divergências.

Em pesquisas realizadas entre 2010 e 2013 é possível perceber o aumento de 47% na procura pela arbitragem nos últimos anos, sendo que em sua grande maioria a demanda que necessitava de solução girava em torno de conflitos societários. Em torno de mais ou menos 603 procedimentos de arbitragem, que envolvem mais de 16 bilhões de reais, o que gera de certa forma uma movimentação na economia do país também. A média até a realização da pesquisa é que sejam iniciados em torno de 150 novas demandas arbitrais por ano. Trata-se da pesquisa *Análise da Pesquisa Arbitragem em Números*, e os dados são da advogada Selma Lemes.

Por fim, é inegável o crescimento da arbitragem nos últimos anos e a sua importância principalmente no que compete o ramo societário, em análise histórica da empresa os conflitos sempre existiram, desde os primórdios das relações sociais e comerciais, todavia, as soluções para esses conflitos foram das mais variadas no percurso histórico até chegarmos aos dias de hoje. Espera-se que a arbitragem venha a contribuir positivamente para tais soluções e para a evolução jurídica do Direito e das relações societárias.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa tem uma hipótese implícita – de que o processo de arbitragem ganha muita relevância no novo Código de Processo Civil, inclusive no tratamento de conflitos societários. Os resultados e a própria discussão doutrinária revelaram isto.

O objetivo geral da pesquisa, então, foi plenamente alcançado – e foi de analisar o processo de arbitragem e de como ocorre nas empresas de sociedade de capital pulverizado como é o caso das sociedades anônimas. O que posso dizer a esse respeito é que o procedimento de arbitragem, também nas sociedades da lei 6404/76.

A pesquisa demonstrou que a arbitragem, além de trazer benefícios para a relação empresarial conflitante, especificamente sociedades anônimas, também traz benefícios para o próprio poder judiciário. Ora, é sabido a questão a quantidade exagerada de processos que existem pelas demandas judiciais brasileiras que acabam por comprometer os resultados – inclusive das empresas e do próprio consumidor.

A arbitragem vem com a ideia de desafogar o poder judiciário – e muito mais do que isto. A prática pela arbitragem é uma tentativa concreta de solucionar os conflitos empresariais – e não apenas das sociedades anônimas – que ainda vem crescendo no Brasil. O resultado? É tanto a rapidez para as atividades empresariais quanto para um Brasil menos burocrático.

REFERÊNCIAS:

ULHOA COELHO, Fábio. **Curso de Direito Comercial**: direito de empresa, 17º. Ed, - São Paulo: Ed Saraiva, 2013.

MAMEDE, Gladston. **Empresa e Atuação Empresarial**, 7º. Ed, - São Paulo: Ed, Atlas 2013.

SANTA CRUZ RAMOS, André Luiz. **Direito Empresarial Esquematizado**, 4º. Ed, - São Paulo: Ed. Método, 2014.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, 30º Ed, - São Paulo: Ed. Saraiva, 2013.
<http://www.conjur.com.br/2014-abr-10/casos-arbitragem-brasil-crescem-47-quatro-anos-aponta-pesquisa>

VERGARA, Sylvia. **Metodologia de pesquisa**. Rio de Janeiro: Atlas, 2015.