



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

NAIRO ELO DE CERQUEIRA LIMA NETO

**ARBITRAGEM SOCIETÁRIA: ANÁLISE DA POSSIBILIDADE
DE VINCULAÇÃO DO ACIONISTA DISSIDENTE À
INCLUSÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA
ESTATUTÁRIA E OS REFLEXOS DA LEI 13.129/2015**

Salvador

2017

NAIRO ELO DE CERQUEIRA LIMA NETO

**ARBITRAGEM SOCIETÁRIA: ANÁLISE DA POSSIBILIDADE
DE VINCULAÇÃO DO ACIONISTA DISSIDENTE À
INCLUSÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA
ESTATUTÁRIA E OS REFLEXOS DA LEI 13.129/2015**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gabriel Seijo Leal de Figueiredo

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

NAIRO ELO DE CERQUEIRA LIMA NETO

**ARBITRAGEM SOCIETÁRIA: ANÁLISE DA POSSIBILIDADE
DE VINCULAÇÃO DO ACIONISTA DISSIDENTE À
INCLUSÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA
ESTATUTÁRIA E OS REFLEXOS DA LEI 13.129/2015**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

A

Deus, meu orientador para toda vida,
minha família, em especial, dindos,
minha Vó e meus Pais, símbolos de
caráter e valores.

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Gabriel Seijo Leal de Figueiredo, meu orientador, por todo auxílio prestado, atenção e conhecimento transmitido.

Ao amigo Daniel Freitas Drumond Bento, que muito auxiliou no fornecimento de materiais sobre arbitragem, sem falar das constantes conversas e discussões sobre o tema.

Ao Prof. Ruy Andrade, por ter me apresentado o mundo da arbitragem e ter feito me encantar pelo direito societário.

RESUMO

O presente trabalho monográfico, em um primeiro momento, abordará a arbitragem em seu conceito, sua natureza jurídica e o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da Lei n. 9.307/1996. O referido julgamento, além das premissas fixadas atinentes à arbitragem, será analisado e comparado frente ao contrato de sociedade, em razão da diferente mecânica de manifestação de vontade para formação do consentimento à aderência à cláusula arbitral. Pautado em um mercado eficiente onde a prestação jurisdicional precisa ser célere, efetiva e adequada, a arbitragem em âmbito societário tem crescido exponencialmente no Brasil. Nesse particular, sociedades empresárias tem se valido da possibilidade de incluírem em seu pacto social cláusula compromissória conferido efeito positivo à arbitragem para resolução das respectivas controvérsias intrassociais. Contudo, a extensão subjetiva dos efeitos dessa convenção tem-se discutido na doutrina e na jurisprudência, de modo que algumas correntes trazem diversos argumentos a embasar a vinculação ou não do acionista dissidente à deliberação. Em 2015, com a promulgação da Lei n. 13.129/2015, incluindo o art. 136-A na lei das sociedades anônimas, o legislador brasileiro, em clara inspiração no ordenamento societário italiano, visou expurgar a sobredita discussão, visando a maior segurança jurídica atinente ao tema. Nesse sentido, com o advento do art. 136-A na lei das sociedades anônimas, passa a existir, além do quórum qualificado para aprovação da cláusula compromissória estatutária, a dissidência desta deliberação como hipótese para exercício do direito de retirada. Contudo, alguns problemas de ordem econômica e societária tem-se atribuído a tal inovação legislativa, apesar das soluções práticas trazidas com o art. 136-A da lei das sociedades anônimas.

Palavras-chave: Arbitragem; Direito Societário; Dissidência; Vinculação; Retirada.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 A ARBITRAGEM, O CONSENSO COMO SEU ELEMENTO LEGITIMADOR E A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA	12
2.1 CONCEITO DE ARBITRAGEM	12
2.2 NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM	14
2.2.1 Teoria Contratualista	14
2.2.2 Teoria Jurisdicional	15
2.2.3 Teoria Mista	17
2.2.4 Teoria Autonomista	18
2.3 CONSENSO COMO ELEMENTO CENTRAL PARA A ARBITRAGEM: REFLEXOS DA CONSTITUCIONALIDADE DA ARBITRAGEM	19
2.3.1 Elementos fáticos do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5.206-7	20
2.3.2 Interpretação histórica do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal	21
2.3.3 Consenso como elemento legitimador da arbitragem	22
2.3.4 Inafastabilidade da jurisdição: art. 5º, XXXV, da Constituição Federal	23
2.4 NEGÓCIO JURÍDICO BILATERAL E O CONTRATO DE SOCIEDADE	25
2.4.1 Negócio Jurídico Bilateral: sinalagma	26
2.4.2 Os contratos plurilaterais e o contrato de sociedade	27
2.5 CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA	29
2.5.1 Conceito de cláusula compromissória	30
2.5.2 Cláusula Compromissória: natureza autônoma	31
2.5.3 Cláusula compromissória estatutária	33
2.6 ARBITRAGEM SOCIETÁRIA E O ARTIGO 109, § 3º DA LEI 6.404/1976	34
3 EXTENSÃO SUBJETIVA DOS EFEITOS DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA	37
3.1 CORRENTES RESTRITIVAS	38
3.1.1 Derrogar a jurisdição estatal é ato personalíssimo	39
3.1.2 Cláusula compromissória é pacto parassocial: aceitação deve ocorrer em termo apartado	41
3.1.3 O § 2º do art. 4º da Lei n. 9.307/96 – expressa concordância do aderente	42

3.1.4 O § 2º do art. 109 da Lei de Sociedades por Ações – impossibilidade de retirada dos direitos essenciais dos acionistas	45
3.1.5 Corrente Intermediária	46
3.2. CORRENTE AMPLIATIVA	48
3.2.1 A correta interpretação do § 3º do art. 109 da Lei n. 6.404/76 condizente com sua localização e a renunciabilidade do direito de ação	49
3.2.2 O status de sócio e a sujeição ao estatuto social	51
3.2.3 Manifestação de vontade institucional: aplicação do princípio majoritário como instrumento norteador do funcionamento societário e que vincula os acionistas ante deliberações assembleares	52
3.2.3.1 Há sujeição e não renúncia a direito	52
3.2.3.2 Aplicação do princípio majoritário	53
3.2.4 A Cláusula Compromissória Não Figura Pacto Parassocial	54
3.2.5 Estatuto Social não pode ser equiparado a Contrato de Adesão	56
3.2.6 Risco de Decisões Conflitantes	59
3.3 CORRENTE DISRUPTIVA	60
3.4 CRÍTICAS DAS CORRENTES: VINCULAÇÃO OU NÃO ANTES DA LEI 13.129/2015	63
4 ART. 136-A E O DIREITO DE RECESSO	65
4.1 CONCEITO E ORIGEM DO DIREITO DE RECESSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	65
4.1.1 Pressupostos para o exercício do Recesso na Lei de S/A	68
4.1.2 Eficácia do Pedido de Recesso	69
4.2 ART. 136-A NA LEI ACIONÁRIA E O DIREITO DE RECESSO	70
4.2.1 Legislação arbitral e societária italiana e sua inspiração	70
4.2.2 Vinculação de todos os acionistas	73
4.2.3 Posicionamento doutrinário entendendo que o recesso era possível antes mesmo do art. 136-A, tendo em vista a alteração da mecânica operacional	73
4.2.4 O art. 136-A e suas consequências práticas	74
4.2.4.1 Crítica continuada da não vinculação do acionista dissidente	75
4.2.4.2 Inexistência de conexão entre a cláusula arbitral e o direito de recesso	76
4.2.4.3 Interpretação restritiva do art. 136-A	78

4.3 CASUÍSTICA APÓS A INTRODUÇÃO DO ART. 136-A NA LEI DAS SOCIEDADES POR AÇÕES	78
4.3.1 Apelação Cível N. 5009846-10.2015.4.04.7201 – TRF	79
4.3.2 Agravo de Instrumento N. 2031444-61.2016.8.26.0000 – Cláusula compromissória estatutária representando abuso do poder de controle	80
4.3.2.1 Cláusula compromissória estatutária e acionistas minoritários	82
4.3.3 Art. 136-A e a liquidez do direito de recesso	84
4.3.3.1 Reembolso das ações e o prazo do art. 137, § 2º da lei n. 6.404/76	85
4.4 POSIÇÃO FINAL ACERCA DO ART. 136-A	87
5 CONCLUSÃO	88
REFERÊNCIAS	90

1 INTRODUÇÃO

Em razão da necessidade de uma prestação jurisdicional efetiva, célere e adequada, a arbitragem, no Brasil, tem crescido exponencialmente nas últimas décadas, principalmente em conflitos comerciais e societários.

Visando a compatibilidade da realidade brasileira frente atuante participação da jurisdição privada, o legislador brasileiro editou a Lei n. 9.307/1996, objetivando dar maior segurança jurídica às partes que pretendem se valer desse meio heterocompositivo de resolução de litígios.

Nesse sentido, o presente trabalho monográfico perpassa, inicialmente, em aspectos introdutórios e propedêuticos da arbitragem, pautados na Lei 9.307/96, analisando, posteriormente, o acórdão do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5.206-7, onde o Supremo Tribunal Federal, de forma incidental, reconheceu a constitucionalidade da Lei n. 9.307/1996.

O estudo da sobredita decisão, além de fixar importantes premissas acerca da arbitragem, como o consenso sendo o elemento legitimador do instituto, servirá como paradigma frente o escopo central do trabalho, qual seja a introdução de cláusula compromissória em estatuto social de sociedade anônima.

Nesse particular, o ponto de partida da arbitragem societária, quanto à extensão subjetiva dos efeitos da cláusula compromissória estatutária, é o art. 109, §3º da Lei n. 6.404/1976.

Dentro dessa lógica, a cláusula compromissória estatutária superveniente é incluída mediante deliberação pelo órgão deliberativo máximo da companhia, qual seja a assembleia geral.

Ocorre que, não só a doutrina, mas também a jurisprudência tem divergido acerca da possibilidade de vinculação dos acionistas dissidentes, ausentes e os que se abstiveram acerca dessa deliberação. É dizer, a extensão subjetiva da cláusula compromissória estatutária tem sido fortemente discutida em âmbito societário.

Nesse cenário, o terceiro capítulo abordará as correntes que delineiam os argumentos favoráveis e contrários à possibilidade de vinculação do acionista

dissidente à deliberação assemblear de inclusão da cláusula compromissória estatutária.

A corrente restritiva, em sua linha mais incisiva, entendendo pela não vinculação, lista alguns argumentos a embasar essa não sujeição do acionista dissidente à cláusula arbitral.

Inicialmente, ao interpretar o art. 5º, XXXV da Constituição Federal, sustenta que derrogar a jurisdição é ato personalíssimo, e, por isso, necessita de expressa aceitação do acionista, não podendo declinar tal aceitação à assembleia geral.

Sustenta ainda argumentos como a natureza de pacto parassocial que assumiria a cláusula compromissória e, ainda, com fulcro no §2º do art. 4º da Lei n. 9.307/1996, entende que pelo estatuto social figurar como contrato de adesão, seus efeitos estariam condicionados à expressa concordância do aderente, em termo apartado.

Cabe ressaltar ainda a existência de posicionamentos independentes como o sustentado pela corrente intermediária, defendendo que, o acionista que adquire ações após a introdução da cláusula arbitral, por conseguinte, estará anuindo com aquela previsão contratual. Além do posicionamento da corrente disruptiva, trazendo posicionamento da necessidade de compatibilidade entre os microsistemas societário e arbitral.

Noutra esteira, a corrente ampliativa, como será trazido no presente trabalho, defende a irrestrita extensão subjetiva dos efeitos da cláusula compromissória estatutária, rebatendo todos os argumentos sustentados pela corrente minoritária, mas, essencialmente, centralizando seu principal argumento na preponderância do princípio majoritário, previsto no art. 129 da Lei n. 6.404/1976.

Ainda no terceiro capítulo, será analisando a posição do autor quanto a possibilidade ou não de vinculação do acionista dissidente à deliberação de inclusão da cláusula compromissória estatutária superveniente, observando o período temporal pertinente, qual seja antes da promulgação da Lei n. 13.129/2015.

No quarto capítulo do presente trabalho, será abordada a tentativa legislativa de resolver o problema acima posto, quanto a vinculação do acionista dissidente, criando, para tanto, o art. 136-A na Lei n. 6.404/1976, prevendo quórum qualificado para aprovação da cláusula compromissória e ainda colocando tal dissidência como expressa possibilidade do exercício do direito de recesso.

Nesse sentido, abordar-se-á a o conceito e a origem do direito de retirada no ordenamento jurídico brasileiro, seus pressupostos, efeitos e qual a inspiração do legislador brasileiro, qual seja a experiência societária italiana.

Também será analisada qual a alteração de entendimento com a nova previsão do art. 136-A, atinente à vinculação do acionista dissidente, bem como eventuais críticas doutrinárias feitas com sua previsão, quais sejam a inexistência de conexão entre a cláusula arbitral e o direito de recesso, além da eventual indevida utilização do instituto por acionistas de sociedade com baixa liquidez, a qual implicará sensivelmente na realidade econômica societária.

Por fim, será feita a conclusão pelo autor, manifestado seu entendimento sobre o tema, analisando os efeitos da Lei n. 13.129/2015.

2 A ARBITRAGEM, O CONSENSO COMO SEU ELEMENTO LEGITIMADOR E A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATURÁRIA

O segundo capítulo do presente trabalho monográfico tem o objetivo de perpassar acerca de noções gerais sobre a arbitragem, abordando seu conceito, além das teorias definidoras da natureza jurídica do instituto.

Posteriormente, será analisado o acórdão do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5.206-7¹, prolatado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a constitucionalidade da Lei n. 9.307/1996², além de estabelecer algumas premissas e entendimentos hermenêuticos de alguns dispositivos constitucionais que possibilitam a correta aplicação da do instituto.

Ademais, será explicitado que a realidade fática analisada no julgamento do AgRg SEC 5206-7 dizia respeito a conflito entre duas sociedades comerciais, sendo uma clara relação bilateral. Ao passo que, o alvo central do presente trabalho monográfico, repousa na análise dentro de um contrato de sociedade, de acionista que diverge da inclusão de cláusula compromissória inserta no estatuto social da companhia, sendo, então, realidades totalmente distintas, que merecem as devidas ressalvas.

Posteriormente, serão abordados alguns elementos da cláusula compromissória e como tal instrumento se insere dentro do contexto de uma companhia.

2.1 CONCEITO DE ARBITRAGEM

A arbitragem é a ferramenta em que as partes de um potencial litígio, ou de uma lide já existente, poderão indicar um tribunal arbitral ou um terceiro imparcial, para resolver o conflito, tendo a sentença arbitral força de título executivo judicial e sendo o árbitro juiz de fato e de direito, em razão da natureza jurisdicional do instituto.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5.206-7 – Agravante: *M B V Commercial and Export Management Establishment*. Agravado: Resil Indústria e Comércio Ltda. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DJ 12 dez. 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>>. Acesso em: 03 nov. 2016.

² BRASIL. **Lei 9.307**, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 04 nov. 2016.

A arbitragem pode ser conceituada como a "técnica de resolução de conflitos mediante a qual os conflitantes buscam uma terceira pessoa, de sua confiança, a solução amigável e "imparcial" (porque não feita pelas partes diretamente)"³.

Entretanto, a definição que melhor se amolda ao regime jurídico arbitral Brasileiro, é a definição trazida por Carlos Alberto Carmona⁴, asseverando que:

A arbitragem – meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.

Frise-se que a arbitragem é um dos primeiros modelos civilizatórios de resolução de conflitos que, com as sociedades contemporâneas, com a formação dos Estados nacionais, perderam o espaço jurisdicional, tendo em vista a tomada de poder do monopólio da competência jurisdicional, tornando o modelo de poder judiciário nuclear como a regra civilizatória.

No que toca à arbitragem doméstica, com a crise da jurisdição estatal, sem a entrega de uma efetiva prestação jurisdicional em tempo razoável, o instituto tem assumido cada vez mais relevância em litígios comerciais e societários.

Saliente-se por oportuno que o juízo arbitral possui diversas características que denotam uma série de vantagens frente o juízo estatal. Dentre essas vantagens, podemos citar a celeridade processual, pois prevê a possibilidade das partes simplificarem diversos procedimentos formais da demanda; a possibilidade de escolha do julgador, fornecendo às partes a possibilidade de uma decisão mais técnica e qualificada, demonstrando a efetiva prestação jurisdicional, além da prolação da sentença arbitral em curto prazo de tempo.

Noutra senda, notadamente a arbitragem institucional⁵, condiciona a instauração do procedimento arbitral mediante onerosas custas de administração da câmara, bem como honorários dos árbitros, o que, muitas das vezes, pode ocasionar a impossibilidade de um fluido acesso à justiça.

³ DIDIER JÚNIOR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Jus Podvum, 2015, p.169.

⁴ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. São Paulo: Atlas. 2009, p.31.

⁵ Espécie de arbitragem que é administrada por uma câmara de arbitragem.

Passada a primeira introdução acerca do conceito da arbitragem, cumpre a análise acerca das diferentes teorias definidoras da sua natureza jurídica.

2.2 NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

A identificação da natureza jurídica da arbitragem é epistemologicamente muito importante, pois é necessária para a sistematização de um ordenamento jurídico tendencialmente caótico, em que as normas jurídicas não são necessariamente criadas com coerência, pensadas em que uma se encaixe na outra.

Dessa forma, a natureza jurídica é um dos critérios importantes para fazer essa sistematização, pois é a natureza jurídica que permite o correto agrupamento dos institutos e, conforme sua qualificação, entender seus pressupostos, requisitos e efeitos.

2.2.1 Teoria Contratualista

A teoria contratualista vê na arbitragem apenas um negócio jurídico; entende que a arbitragem representa, na essência, tão somente a extensão do acordo firmado entre as partes⁶.

Uma das coautoras da Lei de Arbitragem, Selma Lemes, disserta essa teoria como "contratual, no sentido de que nasce de uma convenção firmada pelas partes e os poderes dos árbitros derivam dessa autorização"⁷.

Jose Cretella Neto⁸ leciona que:

A primeira vertente vislumbra no instituto natureza jurídica de obrigação criada por contrato, tendo por consequência todas as derivadas do pacto em geral. Fundamentam esse ponto de vista, em resumo, com os seguintes argumentos: a) inexistirá arbitragem sem convenção de arbitragem; b) a base da arbitragem é o consenso entre as partes, enquanto que a jurisdição estatal se insere no *ius imperium* estatal, imposto a todos; c) o árbitro não está vinculado ao Poder Judiciário; e d) o juízo arbitral não confere obrigatoriedade de cumprimento ao laudo arbitral, que deve ser

⁶ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.92

⁷ LEMES, Selma Maria Ferreira. **Arbitragem na administração pública**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p.60.

⁸ CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.14.

voluntariamente obedecido pela parte vencida; em caso de recalcitrância, necessária se dará a intervenção do Poder Judiciário.

Assim, a teoria contratualista conduz ao pensamento de que o vínculo criado entre o árbitro e as partes seria meramente contratual.

Entretanto, essa teoria não se coaduna, *prima facie*, com a sistemática trazida pela Lei n. 9.307/1996, norma que atribuiu *status* de título executivo judicial à sentença arbitral⁹, como se depreende da leitura do art. 31 da referida lei: "a sentença arbitral, produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".

Não obstante, apesar da relação contratual que se estabelece entre as partes que firmam a cláusula arbitral, necessário firmar que o árbitro é considerado juiz de fato e de direito¹⁰, reforçando sua condição de terceiro imparcial que irá impor perante as partes sua decisão, além da equiparação da sentença arbitral frente a sentença judicial.

Assim, baseando-se em uma concepção antiga de jurisdição, segundo a qual só têm jurisdição quando o poder de julgar é exercido pelo Estado, a teoria contratualista, contudo, tem dado lugar à teoria jurisdicional, que comporta a nova composição do exercício da jurisdição também por uma entidade privada.

2.2.2 Teoria Jurisdicional

Como anteriormente narrado, a Lei n. 9.307/1996 não parece ter recepcionado, em essência, a teoria contratualista. Assim, cabe a narrativa da teoria jurisdicional a explicar a natureza jurídica da arbitragem, visto que o Estado, por meio de disposições legais, outorga poderes ao árbitro, desde que as partes consentam, para resolver dos seus conflitos.

Essa corrente inclina-se pela identificação dos mesmos elementos apresentados pela jurisdição estatal: a *notio* (poder de conhecer a lide), a *vocatio* (poder de convocar as partes), a *coertio* (poder para requisitar e obter diligências e ordens,

⁹ Atraindo, por consequente, os efeitos da coisa julgada.

¹⁰ Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

ainda que seja através de intervenção do judiciário) e o *iudicium* (poder de proferir decisão acerca do mérito, encerrando o litígio).¹¹.

Veja-se ainda o firmado por Haroldo Malheiros¹²:

A teoria jurisdicional entende a arbitragem como forma de exercício da função jurisdicional, uma vez que os árbitros recebem das partes o poder de decidir o litígio a eles apresentado, aplicando a norma ao caso concreto e, assim, emitindo decisão obrigatória e vinculativa (atribuição dos efeitos da sentença judicial ao laudo da discussão travada na arbitragem).

Frise-se que no Brasil, antes da promulgação da Lei n. 9.307/96, negava-se o caráter jurisdicional da arbitragem, uma vez que a eficácia da sentença arbitral estava sujeita à homologação pelo juiz estatal, vide art. 1.097 do CPC/1973.

Athos Gusmão Carneiro¹³ analisando as disposições da Lei de Arbitragem, aduz que, “o atual sistema da arbitragem brasileira, por natureza e por definição tem indiscutível caráter jurisdicional, não cabendo mais, depois da Lei n. 9.307/1996, falar-se em contratualidade, salvo no que concerne à sua origem, por resultar da vontade das partes”.

Necessário ressaltar que a arbitragem, não obstante se tratar, em sua gênese, oriunda do acordo de vontades, da autonomia privada, assume natureza jurídica de jurisdição, o que se infere da observância dos artigos 18 e 31 da Lei n. 9.307/1996¹⁴, os quais, além de qualificar o árbitro como juiz de fato e de direito, equipara a sentença arbitral à sentença estatal.

Também defendendo a natureza jurisdicional da arbitragem, Fredie Didier Jr. leciona que em razão da decisão arbitral ficar imutável por força da coisa julgada, incontestado é o seu *status* jurisdicional. Complementa ainda asseverando que, no Brasil, a arbitragem não é equivalente jurisdicional, mas é propriamente jurisdição, exercida por particulares, com autorização do Estado e como consequência do exercício fundamental de autorregramento¹⁵.

¹¹ CRETELLA NETO, José. **Curso de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.15.

¹² VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Aspectos da Arbitragem institucional – 12 anos da Lei 9.307/1996**. São Paulo: Malheiros, 2008, p.242.

¹³ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.57.

¹⁴ Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

¹⁵ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1**. Salvador: Jus Podivm. 2016, p.173.

Dando guarida à referida teoria, necessário mencionar o Conflito de Competência n. 111.230¹⁶, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi que, com fulcro nos artigos 18 e 31 da Lei 9.307/96, fixa que “a arbitragem, não obstante se tratar, em sua gênese, de forma convencional de solução de conflitos, ostenta natureza jurídica de jurisdição, o que se infere de diversos dispositivos da Lei n. 9.307/1996”.

Entretanto, entendendo que o simples argumento jurisdicional do instituto, *per se*, não teria o condão em explicar corretamente a natureza jurídica da arbitragem, parte da doutrina ainda indica uma terceira teoria, qual seja a teoria mista.

2.2.3 Teoria Mista

A teoria mista, como seu próprio nome induz, visa agregar os fundamentos da teoria contratual e da teoria jurisdicional, visando concluir que, mesmo pautada no negócio jurídico realizado entre as partes, e sendo dele decorrente, não se pode desenvolver a arbitragem fora de um sistema jurídico, pois este método de resolução de conflitos submete-se à ordem legal existente, embora não controlada inteiramente por esse sistema.

Assim, a teoria mista "se insere na ideia de que a Arbitragem possui característica contratual em um momento inicial, ou seja, no exercício da autonomia da vontade privada das partes para a escolha e o pacto convencional desta, tendo, mais adiante, com a sentença arbitral, conteúdo jurisdicional, daí também público"¹⁷.

Jose Cretella Neto, representante de parte da doutrina que defende tal corrente, leciona que "a arbitragem tem natureza jurídica mista, *sui generis*, contratual em seu fundamento, e jurisdicional na forma da solução de litígios e nas consequências que provoca no mundo de Direito"¹⁸.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência n. 111.230 – Proc. 2010/0058736-6. Autor: CEBSA. Réu: SE LTDA. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DJ 08 mai. 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=29037549&num_registro=201000587366&data=20140403&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 07 mai. 2017.

¹⁷ GAIO JUNIOR, Antonio Pereira. **Teoria da Arbitragem**. 1.ed. São Paulo: Ed. Rideel, 2012, p.19.

¹⁸ CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem: arbitragem comercial, arbitragem internacional, Lei brasileira de arbitragem, Instituições internacionais de arbitragem, Convenções internacionais sobre arbitragem**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.15.

Tal teoria também é defendida por Fouchard, Gaillard e Goldman, asseverando que apesar de a origem da relação arbitral ser contratual, o seu objeto é judicial, e por isso autores espalhados por todo o mundo definem a natureza da arbitragem como *sui generis*, o que não quer dizer que o seu regime legal é indeterminado e que varia de acordo com cada caso¹⁹.

Arrematando a análise sobre a teoria mista, vale trazer a lição de Luiz Olavo Baptista e José Carlos de Magalhães que trazem o posicionamento que é necessário a compatibilidade da teoria contratual e da teoria jurisdicional, tendo em vista a arbitragem possuir base contratual, que é o compromisso, de características consensuais, mas a sentença arbitral tem seu fundamento e limites fixados na lei, assumindo assim, a arbitragem, caráter contratual e também jurisdicional²⁰.

2.2.4 Teoria Autonomista

Parte da doutrina ainda encabeça uma quarta teoria, denominada autonomista, a qual enxerga a arbitragem como um sistema de resolução de litígios desvinculado de qualquer sistema legal nacional.

Contudo, inicialmente, cabe realizar a devida ressalva que a teoria autonomista é própria da arbitragem internacional, a qual atrai aplicações de normas distintas da arbitragem doméstica.

Versando acerca da teoria autonomista, Gary Born leciona: “More recently, some commentators urged that arbitration be treated as "autonomous" and not as either contractual or jurisdictional (or hybrid). Even less so than other characterizations, it is unclear what doctrinal or practical consequences result from this analysis”²¹

¹⁹ GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John. **Commercial Arbitration**. Kluwer Law International, 1999, p.607.

²⁰ BAPTISTA, Luiz Olavo; MAGALHÃES, José Carlos de. **Arbitragem comercial**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, p.20.

²¹ Livre tradução: Mais recentemente, parte da doutrina tem indicado que a arbitragem seja tratada como “autônoma” e não como contratual, jurisdicional ou híbrida. Ainda menos que outras características, não está claro quais as consequências doutrinárias ou práticas dessa classificação. BORN, Gary. **International Commercial Arbitration**. 2.ed. The Hague: Kluwer Law International, 2014, p. 216.

Também versando sobre a teoria em comento, Francisco José Cahali²² traz seu posicionamento:

Pela teoria autônoma identifica-se na arbitragem um sistema de solução de conflitos totalmente desvinculado de qualquer sistema jurídico existente. E pelas suas características, esta teoria tem importância nos procedimentos de arbitragem internacional, nos quais há certa independência à ordem local de uma ou outra parte, diante da liberdade de contratar, as partes subtraem a arbitragem de outros ordenamentos, tratando-a como *soberana*. Cria-se, por esta teoria, uma *jurisdição própria*, independente e diversa da jurisdição que integra um sistema jurídico.

Pelo exposto, incontestemente, pois que a natureza jurídica da arbitragem, além de ser alvo de constante embate doutrinário, possui clara natureza jurídica jurisdicional, tendo em vista as disposições da Lei n. 9.307/1996, sem perder de vista o caráter contratual, em sua gênese, bem como outras concepções que possam ser consideradas.

2.3 CONSENSO COMO ELEMENTO CENTRAL PARA A ARBITRAGEM: REFLEXOS DA CONSTITUCIONALIDADE DA ARBITRAGEM

No que toca à *máxima* de que o consenso é o elemento fundante para a arbitragem, será analisado o julgamento paradigmático do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira Contestada n. 5.206-7 do Reino da Espanha, pelo Supremo Tribunal Federal que, conjuntamente, julgou a constitucionalidade da Lei 9.307/1996, fixando algumas premissas que são de suma importância para compreensão da arbitragem no Brasil, e, posteriormente, exista substrato teórico para a análise da arbitragem em âmbito societário.

Precedente ao consenso como elemento central de constitucionalidade do instituto da arbitragem cumpre registrar que "a liberdade é o pano de fundo do instituto arbitral. É da natureza de sua gênese e dela é indissociável. Arbitragem, já se disse, é um campo de liberdade; é para quem quer e sabe ser livre"²³.

É com o ensinamento de Pedro Batista Martins, um dos coautores da Lei de Arbitragem que, registra-se que a arbitragem, como modelo heterocompositivo de

²² CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 94.

²³ MARTINS, Pedro Antônio Batista. **Arbitragem no Direito Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p.34.

resolução de conflitos, para que se consolide se faz necessária a liberdade para que os agentes contratantes firmem o pacto para conferir competência ao júízo arbitral para resolução do conflito.

Analisando o consenso, este como o acordo de vontades, necessária a análise do julgamento de constitucionalidade da Lei n. 9.307/1996, pelo Supremo Tribunal Federal²⁴, em incidente de constitucionalidade, em processo de homologação de sentença arbitral estrangeira proferida no Reino da Espanha, consignando entendimento que a arbitragem não fere a inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da CRFB/1988.

2.3.1 Elementos fáticos do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5.206-7

A declaração de constitucionalidade se deu de modo incidental e ocorreu no Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5.206-7 – Reino da Espanha.

De início, o processo em questão foi ajuizado no Supremo Tribunal Federal com o intuito de homologar o laudo arbitral proferido em Barcelona, Reino da Espanha, face o litígio ocorrido entre a empresa Resil Indústria e Comércio Ltda, com sede no Brasil, e a empresa M. B. V. Comercial and Exporte Management Establishment, sediada na Suíça.

De plano, o pedido não mereceu a guarida almejada, visto que os Julgadores se posicionarem no sentido de haver a necessidade de o laudo arbitral ser chancelado no País de origem para posteriormente ser apreciado no Brasil.

Deste entendimento fixado pelo STF que, ao tempo, era o órgão competente para homologação das sentenças arbitrais estrangeiras, houve a interposição do agravo regimental, fundamentando a dispensa de homologação no órgão julgador do país de origem vez que a legislação do país alienígena não prescreve neste sentido.

A par disso, encaminhou-se o processo a julgamento do Plenário.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5.206-7 – Agravante: *M B V Commercial and Export Management Establishment*. Agravado: Resil Indústria e Comércio Ltda. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DJ 12 dez. 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>>. Acesso em: 03 nov. 2016.

Quando levado para julgamento pelo Ministro Relator Sepúlveda Pertence, o Ministro Moreira Alves compreendeu por bem levantar a constitucionalidade da Lei n. 9.307/96. Ou seja, a constitucionalidade da Lei de Arbitragem aferiu-se pelo modo incidental.

2.3.2 Interpretação histórica do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal

Antes de iniciar a análise dos argumentos que fundamentam o reconhecimento da constitucionalidade da Lei n. 9.307/1996, necessário trazer o entendimento consignado pelo Min. Ilmar Galvão nos autos do Agravo Regimental n. 5.206-7 que analisou a formação histórica do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Eis o entendimento esposado pelo Min. Ilmar Galvão:

Registre-se, por primeiro, ser opinião pacífica na doutrina que a norma – surgida, entre nós, na carta de 1946 (art. 141, § 3º) -, constituiu verdadeiro escudo contra eventual reiteração de práticas do Governo Vargas, quando inquéritos policiais e de outra natureza era instaurados contra pessoas a quem, de ordinário, não se propiciava garantias comezinhas como a do contraditório e a ampla defesa, pronunciando-se, a final, contra elas, decisões sumárias, finais e impositivas, insuscetíveis de reexame pelo judiciário.

A intenção do constituinte de 1946, portanto, teria sido a de proibir que a lei, e não as partes contratantes pudesse determinar que alguma questão ficasse excluída de apreciação pelo Poder Judiciário²⁵.

Como acima delineado, o Min. Ilmar Galvão noticia que o dispositivo de inafastabilidade da jurisdição, ainda na Magna Carta de 1946, no governo de Getúlio Vargas, visava a garantia institucional contra os eventuais excessos cometidos pelo Estado.

A norma constitucional em enfoque de 1946 tinha o desiderato de evitar que os cidadãos precisassem interpor medidas administrativas e, somente, após esgotadas todas as instâncias administrativas, pudessem recorrer ao Poder Judiciário.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5.206-7 – Agravante: M B V Commercial and Export Management Establishment. Agravado: Resil Indústria e Comércio Ltda. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DJ 12 dez. 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>>. Acesso em: 27 abr. 2017.

Isto posto, o que se observava era a dificuldade de ingressar com medidas administrativas quando estas eram desfavoráveis ao governo, sendo que, ainda, os cidadãos eram punidos de diversas formas por intermédio da via administrativa. Via de consequência, e observando-se a já esperada (não necessariamente justa) decisão desfavorável na esfera administrativa, o cidadão tinha ainda de recorrer administrativamente antes de buscar o Judiciário.

Fixando ainda, posteriormente, que a lei que recebia a vedação de inafastabilidade da jurisdição, e não as partes contratantes.

2.3.3 Consenso como elemento legitimador da arbitragem

Ainda no AgRg 5206-7, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, ao revés de discussões sobre a constitucionalidade de diversos dispositivos da Lei n. 9.307/1996, fixaram-se vários pressupostos acerca do instituto da arbitragem.

Em sua relatoria, o Ministro Sepúlveda Pertence deixa claro seu entendimento:

Como visto, vale sintetizar, a sustentação da constitucionalidade da arbitragem repousa essencialmente na voluntariedade do acordo bilateral mediante o qual as partes de determinada controvérsia, embora podendo submetê-la à decisão judicial, optam por entregar a um terceiro, particular, a solução da lide, desde que esta, girando em torno de direitos privados disponíveis, pudesse igualmente ser composta por transação²⁶.

Dessa forma, o entendimento encabeçado pelo Min. Sepúlveda Pertence, se alinha no sentido de que o consenso, o acordo de vontade, é a pedra de toque, a sustentação constitucional da arbitragem.

Nesse sentido, o fundamento basilar da arbitragem é o consentimento das partes em conferir efeito positivo à jurisdição privada, uma vez que arbitragem é fruto da autonomia das partes²⁷. Gary Born ainda complementa versando que a arbitragem é

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5.206-7 – Agravante: M B V Commercial and Export Management Establishment. Agravado: Resil Indústria e Comércio Ltda. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DJ 12 dez. 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>>. Acesso em: 03 nov. 2016, p. 998.

²⁷ HANOTIAU, Bernard. *Groupes des sociétés et groupes de contrats dans l'arbitrage commercial international*. **Revista de Arbitragem e Mediação**. vol. 12, jan./mar., 2007, p. 117.

um processo consensual que requer a concordância das partes, cuja jurisdição é exercida pelo particular²⁸.

Ao analisar o caso paradigmático em espeque, na opinião de Leonardo de Campos Melo, “para o STF, a relação estabelecida entre o princípio da autonomia da vontade e a arbitragem é tão íntima que, no ordenamento jurídico brasileiro, não há arbitragem válida sem a constatação de ter havido livre e inequívoca manifestação de vontade das partes litigantes”²⁹.

De forma complementar, também imperiosa a lição de Selma Ferreira Lemes, uma das redatoras da Lei n. 9.307/1996, asseverando que o princípio da autonomia da vontade é erigido à sua quinta-essência na lei de arbitragem, sendo que, as partes possuem total liberdade para escolher ou não a instância arbitral quando estiverem presentes direitos patrimoniais disponíveis e para regular o procedimento arbitral; enfim, tanto para dispor da arbitragem como quanto à forma de conduzi-la³⁰.

Inconteste, pois, que o exercício da autonomia privada, por meio do consenso, é elemento fundante e de base constitucional da arbitragem no Brasil, tendo em vista a regra de quem exerce a função jurisdicional é o Estado, e, caso assim partes assim queiram, podem conferir jurisdição a um terceiro, ou a um tribunal para proceder ao julgamento da lide.

2.3.4 Inafastabilidade da jurisdição: art. 5º, XXXV, da Constituição Federal

Ademais, além da premissa fixada acerca da voluntariedade como elemento legitimador da arbitragem, um dos pontos de maior relevância durante o julgamento da constitucionalidade da Lei n. 9.307/1996 fora a discussão atinente à tese de que a arbitragem feriria a inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da CRFB/1988.

²⁸ Livre tradução: “*arbitration is a non-state jurisdiction regarding private law matters based upon the will of the parties*” (BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. 2.ed. The Hague: Kluwer Law International, 2014, p.249.)

²⁹ MELO, Leonardo de Campos. **Extensão da cláusula compromissória e grupos e sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 20.

³⁰ LEMES, Selma Maria Ferreira. **Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, p.78.

O então Procurador Geral da República, Geraldo Brindeiro, após os ministros solicitarem sua manifestação nos autos do AgRg 5206-7, consubstanciou entendimento no seguinte sentido:

(...)o que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional estabelece é que a lei não exclui da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Não estabelece que as partes interessadas não excluam da apreciação judicial suas questões ou conflitos. Não determina que os interessados devem sempre levar ao Judiciário suas demandas. Se se admite como lícita a transação relativamente a direitos substanciais objeto da lide, não se pode considerar violência à Constituição abdicar do direito instrumental de ação através de cláusula compromissória³¹.

Nessa esteira, complementando o Procurador Geral, o Min. Nelson Jobim, ministro mais atuante em defender a constitucionalidade da Lei n. 9.307/1996, fixa seu entendimento em firmar que o destinatário da norma não é o cidadão, mas, sim, o sistema legal, ou seja, é proibido ao sistema legal criar mecanismos que excluam da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito³².

Posteriormente, a Min. Ellen Gracie, em seu voto vista, se posicionou de forma similar: "como se vê, o cidadão pode invocar o judiciário, para a solução de conflitos, mas não está proibido de valer-se de outros mecanismos de composição de litígios. Já o Estado, este sim, não pode afastar do controle jurisdicional as divergências a que ele queiram submeter os cidadãos"³³.

Este também o posicionamento da Raquel Stein, lecionando que embora se trate de direito fundamental inscrito no rol de cláusulas pétreas, o princípio da ubiquidade está dirigido primeiramente ao Estado, não havendo qualquer espécie de vedação a que o particular renuncie parcialmente ao acesso ao judiciário, quando se tratar de direitos disponíveis³⁴.

Incontestemente, pois, que a Lei n. 9.307/1996, como registra Arruda Alvim³⁵, é um reflexo da mudança de paradigma nos estudos que envolvem os métodos de resolução de litígios, pois sinaliza novas possibilidades para a aplicação do direito aos litígios. O

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5.206-7 – Agravante: M B V Commercial and Export Management Establishment. Agravado: Resil Indústria e Comércio Ltda. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DJ 12 dez. 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>>. Acesso em: 03 nov. 2016, pg. 981.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*.

³⁴ STEIN, Raquel. **Arbitrabilidade No Direito Societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p.136.

³⁵ ALVIM. Arruda. **Arbitragem. Estudos sobre a lei N. 13.129, de 26-5-2015**. São Paulo: Saraiva, 2016, p.140.

que é o mais adequado – ente vocacionado para esta função, que pode muito bem ser exercida por particulares, algumas vezes com resultados mais proveitosos do que aqueles obtidos no âmbito judiciário.

Dessa forma, concatenando as lições supratranscritas, percebe-se que a disposição de inafastabilidade do controle jurisdicional é voltada para o legislador, e não para o particular. Assim, no gozo da sua autonomia privada, os cidadãos podem excluir da apreciação do poder judiciário, lesão ou ameaça a direito, conferindo ao juízo arbitral tal competência jurisdicional³⁶.

Entretanto, a controvérsia fática que permeava o AgRg 5206-7 difere bastante da hipótese de introdução de cláusula arbitral em uma sociedade anônima, como será adiante abordado.

2.4 NEGÓCIO JURÍDICO BILATERAL E O CONTRATO DE SOCIEDADE

Como já introduzido acima, cumpre diferenciar a realidade fática que envolvia o julgamento do AgRg 5206-7, ao declarar a constitucionalidade da Lei n. 9.307/96, da hipótese de inclusão de cláusula compromissória em estatuto social, tendo em vista a natureza jurídica afeta às sociedades anônimas, bem como os diplomas normativos aplicáveis e seus efeitos.

O AgRg na SE 5206-7 envolvia a hipótese de homologação de sentença arbitral estrangeira, mais especificamente do Reino da Espanha, que dizia respeito a um litígio entre duas sociedades comerciais, ou seja, uma relação bilateral.

A cláusula arbitral entre a M B V Commercial and Export Management Establishment e Resil Industria e Comercio Ltda, incontestemente, encontrava-se em negócio jurídico, mais especificamente um contrato comercial bilateral.

2.4.1 Negócio Jurídico Bilateral: sinalagma

³⁶ Obedecendo, contudo, as matérias passíveis de serem submetidas à arbitragem, devendo haver a patrimonialidade e disponibilidade do direito discutido, conforme disposto no art. 1º da Lei n. 9.307/1996.

Como acima trazido, o caso paradigmático que serviu como pano de fundo para reconhecimento da constitucionalidade de Lei n. 9.307/96, bem como a afirmação de todas as premissas legitimadoras da arbitragem, pautou-se em uma lide envolvendo uma relação jurídica bilateral.

Manifestando-se sobre os contratos bilaterais, ensina Orlando Gomes que:

Não é pacífica a noção de contrato bilateral. Para alguns, todo contrato que produz obrigações para as duas partes, enquanto para outros a sua característica é o sinalagma, isto é, dependência recíproca das obrigações, razão por que preferem chamá-los contratos sinalagmáticos ou de prestações correlatas. Realmente, nesses contratos, uma obrigação é a causa, a razão de ser, o pressuposto da outra, verificando-se a interdependência essencial entre as prestações³⁷.

Nesse sentido, pode-se afirmar que nos contratos bilaterais, é possível identificar uma relação sinalagmática, enquanto a obrigação de uma das partes dependa da existência de uma obrigação válida da parte contrária ou enquanto a inexecução da obrigação de uma das partes autorize a não execução da obrigação da parte contrária³⁸.

Assim, em um contrato comercial entre sociedades, por exemplo, a introdução de uma cláusula compromissória versando sobre a eventualidade da ocorrência de discordância sobre a execução do contrato, ou mesmo em havendo algum objeto litigioso, a vinculação das partes se perfectibiliza mais facilmente, pois, como decidido no AgRg da SE 5.206-7, a constitucionalidade da arbitragem repousa no consenso.

Tal distinção entre a realidade fática do julgamento pelo STF, e da análise da cláusula compromissória estatutária, foi trazida por Rodrigo Tellechea, versando que: “em nenhum momento se cogitou deslocar a discussão para o âmbito dos contratos plurilaterais associativos e de organização, como o de sociedade, nos quais o valor conferido à manifestação de vontade dos participantes e a estrutura de funcionamento adquirem contornos jurídicos distintos”³⁹.

Dessa forma, em um contrato bilateral, em que por óbvio existem apenas dois polos de manifestação de vontade, a jurisdição arbitral só se materializará se as duas

³⁷ GOMES, Orlando. **Contratos**. 18.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.71.

³⁸ ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 290.

³⁹ TELLECHEA, Rodrigo. **Arbitragem nas Sociedades Anônimas. Direitos Individuais e Princípio Majoritário**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p.370.

partes concordarem em atribuir eficácia positiva à arbitragem, sendo de fácil percepção a consolidação do consenso ou não entre as partes.

2.4.2 Os contratos plurilaterais e o contrato de sociedade

Introdutoriamente, versando sobre o contrato plurilateral, Tullio Ascarelli leciona que, classicamente, a doutrina civilista classificava os contratos como a título oneroso e a título gratuito, sendo vislumbrada por ele, a necessidade de criação de uma subespécie contratual denominada *contrato plurilateral*, a qual caracteriza-se pela possibilidade de participação de mais de duas partes, e, quanto a todas essas partes, decorrem do contrato, quer obrigações de um lado, quer direitos, de outro⁴⁰.

Versando ainda sobre a formação das obrigações no contrato de sociedade, afirma que no contrato de sociedade e nos contratos plurilaterais em geral, as partes se acham como dispostas em círculo, ao passo que no contrato bilateral as duas partes localizam-se nos extremos de uma linha⁴¹.

Complementa Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, "diferentemente dos contratos de escambo, no contrato de sociedade as partes têm não apenas interesses contrastantes no ato de constituição, mas visam, sobretudo, fim comum e esse fim comum é o elemento de convergência da manifestação de vontade dos sócios"⁴².

Assim, o contrato de sociedade não se assemelha a um contrato bilateral, este marcado pelo sinalagma direto entre uma obrigação e outra.

Não é outra a posição firmada por Carlos Augusto da Silveira Lobo, indicando que no contrato de sociedade não há contraposição entre as partes. Todas visam um objetivo comum a ser realizado mediante a participação de todas na organização

⁴⁰ ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 255.

⁴¹ *Ibidem*, p. 269.

⁴² NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e. **Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa**. São Paulo: Malheiros, 2009, p.42.

perene criada para esse fim. O contrato não se extingue com a efetivação das prestações das partes: perdura enquanto perdurar a organização⁴³.

Trata-se de um contrato aberto porque as portas da relação contratual estão sempre abertas para a entrada e saída das partes, atingindo seu grau máximo na sociedade anônima, em que os direitos e obrigações componentes do *status* de sócio se incorporam em um título de crédito, qual seja a ação⁴⁴.

Cabe também a lição de Fran Martins⁴⁵, que esclarece o tema:

Na prática se costuma confundir a sociedade comercial, pessoa jurídica de direito privado, com o ato que a constitui. No entanto, são duas coisas diferentes: o ato, que pode ser um contrato ou não, é o elemento necessário para a formação da sociedade, sem o qual ela não existe. Pode esse ato ser um contrato, na acepção clássica do termo, ou seja, acordo de duas ou mais pessoas com a finalidade de constituir, modificar ou extinguir obrigações, ou um ato semelhante ao contrato, que se chama ato institucional, para a realização do qual são exigidos alguns requisitos característicos dos contratos.

Cumprido o registro de que não é objeto do presente trabalho monográfico a discussão se as sociedades possuem natureza jurídica contratual – regida por um contrato, ou institucional – encontrando no estatuto social seu elemento fundante da respectiva disciplina normativa, mas indicar que formação das obrigações e como elas se estabelecem, no contrato de sociedade, é diferente do contrato bilateral.

Frise-se ainda que a adoção das diferentes teorias definidoras da natureza jurídica das sociedades anônimas não tem o fito de alterar essencialmente o já acima descrito atinente ao contrato de sociedade, pois, as duas, tem o cerne de sua constituição voltado no interesse social, bem como, não existe discordância acerca da ausência de sinalagma direto nas obrigações intrassocietárias.

O intuito aqui é de demonstrar que, diferentemente de um contrato bilateral, a realidade que reveste um contrato de sociedade é bem peculiar, ainda mais quando se trata de hipótese de inclusão de cláusula compromissória estatutária, que incluirá no corpo do estatuto social da companhia, a possibilidade de resolução dos litígios intrassocietários pela via arbitral.

⁴³ LOBO, Carlos Augusto da Silveira. A cláusula compromissória estatutária (II) (anotações adicionais). **Revista de arbitragem e mediação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 48.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 48.

⁴⁵ MARTINS, Fran. **Curso de direito Comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p.208.

Assim, os requisitos de autonomia privada, bem como o consenso, devem ser visto à ótica do contrato de sociedade e suas peculiaridades, como já fora acima trazidos, bem como será posterior narrado.

Fazendo tal diferenciação, Modesto Carvalhosa⁴⁶ preleciona que:

O juízo arbitral, em sua longa formação no campo dos usos e costumes e na legislação aplicável, atém-se à teoria contratual clássica, em que não se prescinde do *sinagma*, ou seja: contrato entre duas únicas *partes* de que emana uma relação recíproca de dependência entre as prestações, tendo como fundamento interesses contrastantes e que na evença encontram sua composição.

Transpor o instituto arbitral para os *contratos plurilaterais* demanda a construção de conceitos diferenciais encontráveis no seio dessa espécie convencional. A propósito, falta aos *contratos plurilaterais associativos* a exceção de não-cumprimento e, via de consequência, a resolução da avença.

Dessa forma, a arbitragem em âmbito societário merece a cuidadosa análise, necessitando o minucioso estudo do art. 109, § 3º da Lei 6.404/1976⁴⁷, que possibilita expressamente que sociedades anônimas incluam no corpo do seu estatuto social cláusula arbitral para resolução dos litígios societários⁴⁸, passando assim para a análise do referido dispositivo.

2.5 CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

Passadas as premissas postas acima, e antes de adentrar às especificidades que o art. 109, § 3º da Lei n. 6.404/1976 traz, é imperiosa a narrativa acerca do que seria uma cláusula compromissória, sua natureza e como ela se insere em um estatuto social.

2.5.1 Conceito de cláusula compromissória

⁴⁶ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. São Paulo, 2008, p.315.

⁴⁷ BRASIL. **Lei 6.404**, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF, 15 dez. 1976. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 04 nov. 2016.

⁴⁸ Art. 109, § 3º:

§ 3º 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. (Incluído pela Lei n. 10.303, de 2001)

Como disposição negocial que é, a cláusula compromissória origina-se de um ato de vontade e de um ato de liberdade. É uma opção e uma decisão que deve ser livremente tomada pelos protagonistas do contrato com atuação isonômica, visto que emana de autonomia negocial⁴⁹.

Ademais, para tratar do que é uma cláusula compromissória, preciso é o registro que a Lei de Arbitragem traz como matriz do método de solução de conflitos a convenção de arbitragem.

A Convenção de Nova York de 1958, tratado sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, em seu artigo 2º, também positiva tal possibilidade⁵⁰.

Dessa forma, a cláusula compromissória se insere como espécie dentro do gênero convenção de arbitragem, sendo uma das formas em que é possível conferir efeito positivo à arbitragem para resolução do conflito.

Carlos Alberto Carmona traz seu conceito, versando que “a cláusula compromissória – pacto por meio do qual os contratantes avençam, por escrito, submeter à arbitragem a solução de eventual litígio que possa decorrer de uma determinada relação jurídica – passou a ser apta a afastar a competência do juiz estatal”⁵¹.

Nesse mesmo sentido, Francisco Cahali⁵² leciona que:

A cláusula compromissória é a provisão em contrato de que eventuais conflitos dele emergentes serão resolvidos pela arbitragem. Tem caráter preventivo, na medida em que as partes estão na expectativa de contratar e honrar seus compromissos contratuais, porém desde então deixam previsto que eventual conflito decorrente do contrato deverá ser resolvido por arbitragem, não pelo judiciário.

Dessa forma, cinge-se a clara distinção entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Enquanto esta é firmada após a lide consolidada, aquela é firmada de forma precedente ao conflito, de forma que as partes conferem ao juízo

⁴⁹ TURA, Adevanir. **Arbitragem Nacional e Internacional**. São Paulo: JH Mizuno, 2012, p.68.

⁵⁰ Entender-se-á por "acordo escrito" uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas. (BRASIL. Decreto n. 4.311, de 23 de Julho de 2002. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Brasília, DF, 23 jul. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm>. Acesso em: 02 mai. 2017).

⁵¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. São Paulo: Atlas. 2009, p.16.

⁵² CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.119.

arbitral a competência para resolução do conflito que se instaure frente à execução do contrato ou qualquer litígio decorrente dele.

No que toca tal diferenciação, o Superior Tribunal de Justiça já assim decidiu:

A diferença entre as duas formas de ajuste consiste no fato de que, enquanto o compromisso arbitral se destina a submeter ao juízo arbitral uma controvérsia concreta já surgida entre as partes, a cláusula compromissória objetiva submeter a processo arbitral apenas questões indeterminadas e futuras, que possam surgir no decorrer da execução do contrato⁵³.

Assim, a cláusula compromissória tem objeto determinável, enquanto o compromisso arbitral tem objeto determinado.

Por conseguinte, a abstração redacional da cláusula compromissória é da sua essência, tendo em vista que ela tem como objetivo abranger o maior número de hipóteses possíveis, dentro daquela relação jurídica contratual.

2.5.2 Cláusula Compromissória: natureza autônoma

Como dispõe o art. 4º, §1º da Lei de Arbitragem⁵⁴, a cláusula compromissória pode estar estipulada no contrato, ou em documento separado, a ele reportado.

Entretanto, tal disposição legal não pode induzir a uma interpretação de que a cláusula compromissória teria natureza acessória. A interpretação correta é justamente a inversa. “Mesmo omissa o instrumento, mas por força da previsão legal, a invalidade de outras cláusulas, ou mesmo de todo o contrato, não contamina a cláusula arbitral que, preenchidos seus requisitos, permanece válida e eficaz”⁵⁵.

No mesmo sentido, registra Batista Martins⁵⁶ que a cláusula arbitral é autônoma e independente dos demais dispositivos contratuais, razão pela qual a eventual

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Sentença Estrangeira Contestada n.1.210 – Proc. 2006/0185918-6. Requerente: International Cotton Trading Limited ICT. Requerido: Odil Pereira Campos Filho. Relator: Min Fernando Gonçalves. Brasília, DJ 06 ago. 2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=2006%2F0185918-6+ou+200601859186&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 17 nov. 2016.

⁵⁴ Art. 4º, § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

⁵⁵ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.140.

⁵⁶ MARTINS, Pedro A. Batista. **Apontamentos sobre a Arbitragem no Brasil**. Batista Martins Advogados. Disponível em:

nulidade ou ineficácia do ajuste não produz efeito negativo quanto à validade da cláusula arbitral e, conseqüentemente, mantém o árbitro ou tribunal arbitral competência para analisar e decidir essa especial questão.

Da lição supracitada, percebe-se a natureza autônoma da cláusula compromissória, tendo em vista, inclusive, a redação legal do art. 8 da Lei de Arbitragem, dispondo que: “A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória”.

Analisando pelo enfoque da arbitragem internacional, não é diferente a abordagem dada à cláusula arbitral, como se observa da lição de Gary Born:

This distinct character is reflected in the very term "arbitration agreement", connoting a separate, independent agreement of a particular kind, as well as in the substance of that agreement and in the historically separate and distinct legal regimes applicable to arbitration agreements. These related factors provide a starting point for concluding that parties will expect and intend that their arbitration clause be treated as separable from their underlying contract⁵⁷.

Posicionamento esse também trazido por Alan Redfern e Martin Hunter, asseverando que a cláusula arbitral possui autonomia frente o contrato ao qual está inserida, sobrevivendo, inclusive, a eventual rescisão contratual⁵⁸.

Notadamente, a causa do contrato principal é diversa daquela que leva as partes a estipularem a solução arbitral para futuras controvérsias⁵⁹.

2.5.3 Cláusula compromissória estatutária

<<http://batistamartins.hospedagemdesites.ws//index.php?t=pagina&a=pagina&cd=55>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

⁵⁷ Livre tradução: Este carácter distinto nota-se no próprio "acordo de arbitragem", que implica em um acordo separado e independente do contrato, bem como na substância desse acordo e nos regimes jurídicos historicamente separados e distintos aplicáveis às convenções de arbitragem. Esses fatores relacionados fornecem um ponto de partida para a conclusão que as partes esperam e pretendem que sua cláusula de arbitragem seja tratada como separável de seu contrato subjacente. BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. 2.ed. The Hague: Kluwer Law International, 2014, p. 397.

⁵⁸ Livre tradução: “It means that the arbitration clause in a contract is considered to be separate from the main contract of which it forms part and, as such, survives the termination of that contract” (REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2009, p. 117).

⁵⁹ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. São Paulo: Atlas. 2009, p.174.

De início, cumpre o registro que a cláusula compromissória estatutária é a cláusula arbitral inserida em estatuto social de uma sociedade anônima, sendo aquela o documento interno máximo de regência da vida da companhia.

“Por meio da cláusula compromissória inserida no documento social da empresa, ou em documento apartado, as partes capazes de contratar firmam a cláusula compromissória para solucionar eventuais divergências no cumprimento ou interpretação dos atos constitutivos das sociedades”⁶⁰.

Frise-se que a cláusula compromissória estatutária transpassa uma simples cláusula de eleição de foro, mas ela pode ser compreendida como verdadeira estrutura de conservação que exerce a função de preservação dos contratos, por acionar o mecanismo arbitral e a chamada *justiça coexistencial*⁶¹. Ela afasta a constituição de um litígio e se põe em direção à diluição de uma controvérsia, de uma mera dúvida ou de debate acerca da interpretação e execução de um ou mais dispositivos contratuais⁶².

No que toca o estatuto social, podemos entendê-lo como o “conjunto de cláusulas que integram o contrato plurilateral da sociedade, vindo a constituir o ordenamento orgânico do contrato associativo para as relações entre a sociedade, seus sócios e terceiros”⁶³.

Desse modo, “o estatuto social, como parte integrante do contrato constitutivo, é instrumento apto para a instituição da arbitragem como modalidade de solução de divergências e litígios de natureza societária”⁶⁴.

⁶⁰ FINKELSTEIN, Cláudio. Arbitragem no direito societário. In: FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins. (Coords.) **Sociedades Anônimas**. Série GV law. São Paulo: Saraiva, 2011, p.317.

⁶¹ No que se refere à *justiça coexistencial*, necessário observar que pela lição de Cappelletti, pode-se entender tal conceito como um objetivo institucional de preservação da convivência pacífica, visando uma durabilidade maior das relações e. Concluindo ainda que, diferentemente da decisão judicial emitida em sede contenciosa que presta-se a resolver relações isoláveis e meramente interindividuais, a justiça coexistencial tem como pano de fundo a preservação de um bem mais duradouro, que é a convivência pacífica de sujeitos que fazem parte de um grupo ou de uma relação complexa. (CAPPELLETTI, Mauro. **Problemas de reforma do processo nas sociedades contemporâneas**. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 120.)

⁶² SILVA, Eduardo Silva da. **Arbitragem e Direito da Empresa. Dogmática e implementação da cláusula compromissória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.199.

⁶³ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. São Paulo, 2008, p.311.

⁶⁴ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. São Paulo, 2008, p.312.

Cabe ainda ressaltar a natureza institucional das sociedades anônimas, em razão da prevalência do interesse social sobre o interesse individual dos sócios⁶⁵, em oposição à natureza contratual, na qual prevaleceria a vontade comum dos sócios.

A Lei n. 6.404/76 parece ter acolhido a teoria institucionalista, sobretudo ao afirmar em seu artigo 116, parágrafo único, que “o acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar seu objeto social e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”.

Pelo exposto, tendo em vista o que fora narrado acerca da arbitragem, seus benefícios ante a crise da jurisdição estatal, bem como a constante necessidade do mercado comercial em obter respostas qualificadas e céleres frente suas demandas, a arbitragem tem se tornado a via de resolução de conflitos mais apta a resolver os litígios societários, bem como os de natureza comercial.

Nesse particular, percebendo tal modificação comportamental da sociedade, através da lei 10.303/2001, incluiu na Lei n. 6.404/76, o art. 109, § 3º, que será a partir de agora explicitado, possibilitando expressamente que Sociedades Anônimas incluam em seus estatutos sociais cláusulas compromissórias estatutárias versando sobre a competência do juízo estatal para resolução dos conflitos intrassocietários.

2.6 ARBITRAGEM SOCIETÁRIA E O ARTIGO 109, § 3º DA LEI N. 6.404/76

Tratando agora da arbitragem societária e do art. 109, § 3º da Lei n. 6.404/76, necessário observar que o art. 109, § 3º⁶⁶ não se encontra apartado de toda a mecânica arbitral, que já fora abordada no presente trabalho, mas encontra-se em um diploma especial, qual seja a lei de Sociedades por Ações.

⁶⁵ PAPINI, Roberto. **Sociedade Anônima e mercado de valores mobiliários**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 35

⁶⁶ § 3º 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. (Incluído pela Lei n. 10.303, de 2001)

Adevanir Tura⁶⁷ leciona que com a promulgação da reforma da Lei de S/A, a referida lei acrescentou o § 3º ao artigo 109, regulamentando que 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 solucionados mediante arbitragem.

Além da expressa possibilidade de inclusão de cláusula compromissória dentro de um estatuto social, como acima demonstrado, é preciso, para a continuação da compreensão do presente trabalho monográfico que, para além de tudo que já fora dito no que concerne à arbitragem, a sua consensualidade como elemento fundante, e todas as premissas fixadas na Lei de Arbitragem, é preciso perceber que a cláusula compromissória estatutária não está à margem de todo esse mundo, mas se insere em um outro contexto.

O outro contexto sobredito é a arbitragem societária, que, além de todas as disposições legais contidas na Lei n. 9.307/1996, carrega uma outra realidade normativa e lógica.

Nesse sentido, é preciso observar a discussão do presente trabalho monográfico, qual seja, “possibilidade de vinculação do acionista dissidente à inclusão da cláusula compromissória estatutária” à luz do art. 109, § 3º, pois, é esse dispositivo legal que norteia como se dará a inclusão da cláusula arbitral no corpo do regramento escrito de uma Sociedade Anônima.

Apesar da previsão legal, é preciso registrar que de forma pragmática que a possibilidade de utilização da arbitragem em matéria societária não decorre de previsão legislativa expressa, mas sim da capacidade das partes envolvidas e da patrimonialidade e disponibilidade dos direitos envolvidos⁶⁸.

Decorre, de pronto, o raciocínio que a previsão do art. 109, § 3º da Lei de S/A só veio a reforçar a autonomia da vontade das partes que, por si só, já possui o condão de firmar uma cláusula compromissória estatutária, dando assim maior segurança jurídica ao instituto.

⁶⁷ TURA, Adevanir. **Arbitragem Nacional e Internacional**. São Paulo: JH Mizuno, 2012, p.26.

⁶⁸ TELLECHEA, Rodrigo. **Arbitragem nas Sociedades Anônimas. Direitos Individuais e Princípio Majoritário**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p.355.

Em tempo, é preciso registrar algumas críticas quanto da redação do art. 109, § 3º da Lei n. 6.404/1976, para que, de forma introdutória, não se tenha dúvidas do caminho interpretativo a ser percorrido no presente trabalho.

Em primeiro lugar, a utilização do verbo "poder" em vez de "dever" transmite a ideia de que a instauração do procedimento arbitral estatutário, após o surgimento da controvérsia, seria mera faculdade dos sócios e/ou da sociedade, e não da obrigação. Seguindo esse raciocínio, poder-se-ia concluir que o descumprimento por uma das partes da obrigação de se submeter à arbitragem não ensejaria a execução específica da cláusula compromissória.

Também criticando a redação do referido dispositivo legal, Tellechea⁶⁹ aduz que:

Mais adequado seria, então que a letra da lei tivesse estendido o espectro de abrangência da norma. Mesmo assim, embora o legislador tenha referido apenas conflitos entre "acionistas e a companhia" e entre "acionistas controladores e minoritários", uma leitura teleológica e sistemática do dispositivo permite que se estenda o escopo de aplicação da arbitragem a disputas relacionadas a todo e qualquer acionista.

Ocorre que, com o crescimento do instituto da arbitragem, sobretudo nos litígios intrassocietários, a discussão atinente quanto à vinculação dos acionistas à cláusula arbitral crescerão na doutrina, conforme a necessidade de estudo do tema foi sendo demandada.

Nesse sentido, o próximo capítulo visa abordar como se dá a vinculação do acionista que vota favoravelmente, bem como o acionista que diverge da introdução da cláusula compromissória estatutária superveniente.

⁶⁹ TELLECHEA, Rodrigo. **Arbitragem nas Sociedades Anônimas. Direitos Individuais e Princípio Majoritário**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p.358.

3 EXTENSÃO SUBJETIVA DOS EFEITOS DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA

Como narrado no capítulo anterior, na Lei n. 9.307/96, a autonomia da vontade, o consentimento da parte, é requisito central para a própria constitucionalidade do instituto da arbitragem, não sendo admitido que alguém se submeta à jurisdição arbitral sem a sua expressa manifestação de vontade.

Assim, como vimos, após o STF ter reconhecido a constitucionalidade da Lei de Arbitragem, com a decisão nos autos do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira Contestada n. 5.206-7, a imposição da arbitragem a qualquer indivíduo sem o respectivo consentimento impactaria em violação da previsão contida no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Ocorre que, como também anteriormente narrado, a necessidade de expresse consentimento em concordar submeter-se à arbitragem, fixado na SE n. 5.206-7 - AgR, debruçou-se em um contrato bilateral firmado entre duas sociedades empresárias, de modo que este paradigma não pode servir, exatamente, como referencial principal para análise de manifestação de vontade dentro das sociedades empresárias, tendo em vista a forma em que as obrigações ali se estabelecem e se cumprem.

Após a rememoração acima trazida, passaremos agora a analisar a extensão subjetiva da cláusula compromissória estatutária. Até o ano de 2015, além da cláusula geral prevista na Lei de Arbitragem prevendo a possibilidade de estabelecer cláusula arbitral em litígios envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, temos a previsão do art. 109, § 3º da Lei de Sociedades por Ações⁷⁰.

Ocorre que em situações de superveniente inclusão de cláusula compromissória estatutária, discute-se quem estaria vinculada a ela, se os acionistas que não manifestaram expressamente sua concordância ou aqueles que se mostraram avessos à inclusão da cláusula compromissória, ou ainda os ausentes e os

⁷⁰ O art. 109, § 3º da Lei de Sociedades por Ações, introduzido pela Lei n. 10.303/2001, passou a prever expressamente a possibilidade de estabelecer a arbitragem para resolução de conflitos envolvendo sócios majoritários e os minoritários, e estes e a sociedade, entretanto, não versou expressamente como se daria a extensão subjetiva dos efeitos da cláusula arbitral.

acionistas sem direitos a voto, se estarão submetidos aos efeitos da cláusula compromissória estatutária.

Para fins de pesquisa científica, necessário ressaltar que o escopo centraliza-se na análise nos casos em que o acionista se assentou da deliberação, que se absteve ou que manifestou sua discordância quanto à inserção da cláusula compromissória no estatuto social da companhia, em deliberação superveniente⁷¹.

Passa-se agora a analisar, ponto a ponto, os principais argumentos das correntes doutrinárias que se debruçam sobre o tema.

3.1 CORRENTES RESTRITIVAS

A primeira vertente das correntes restritivas é capitaneada por Modesto Carvalhosa e Nelson Eizirik⁷², sustentando que somente os acionistas que votaram favoravelmente à inclusão da cláusula arbitral em deliberação assemblear estarão vinculados. Tal corrente norteia-se pela ideia de que os acionistas ausentes, que se abstiveram de votar ou que votaram contra a inclusão da cláusula compromissória não manifestaram expressamente sua vontade de renunciar ao direito de acesso ao Poder Judiciário, não estando, dessa forma, vinculados à jurisdição arbitral⁷³.

A segunda vertente da corrente restritiva⁷⁴, denominada de corrente intermediária, apesar de também entender pela não vinculação do acionista dissidente à deliberação de introdução da cláusula arbitral estatutária, diverge quanto a alguns pontos específicos, que serão oportunamente explicitados.

⁷¹ Deliberação superveniente, pois, por óbvio, no ato constitutivo da sociedade empresária, para aprovação da cláusula compromissória estatutária, assim como todos os dispositivos estatutários, será necessário consentimento de todos os acionistas que ali compõem aquele corpo social.

⁷² CARVALHOSA, Modesto de Souza Barros; EIZIRIK, Nelson. **A nova Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 178.

⁷³ Apesar de tal corrente ter sido inicialmente capitaneada por Carvalhosa e Eizirik, este, atualmente, diverge daquele no que toca alguns pontos, como por exemplo aos acionistas que subscrevem ou adquirem ações da companhia posteriormente à inclusão da cláusula compromissória, os quais, na visão de Eizirik, estão a ela vinculados, independentemente de consentimento expresso. (EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/As comentada**. Vol. I. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 616).

⁷⁴ MOREIRA, Daniela Bessone Barbosa. A convenção arbitral em estatutos e contratos sociais. *In*: ALMEIDA, Ricardo Ramalho (Coord.). **Arbitragem interna e internacional: questões de doutrina e da prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. ⁷⁴ CANTIDIANO, Luiz Leonardo. **Reforma da Lei das S/As comentada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. ⁷⁴ EIZIRIK, Nelson. **Cláusula compromissória estatutária – a arbitragem na companhia**. São Paulo: Migalhas, 2001. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI145329,51045-Clausula+compromissoria+estatutaria+A+arbitragem+na+companhia>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

Passa-se agora análise minuciosa dos argumentos esposados pela corrente restritiva em sua vertente mais cética, a qual defende veementemente a não vinculação do acionista dissidente.

3.1.1 Derrogar a jurisdição estatal é ato personalíssimo

Modesto Carvalhosa traz em sua obra que o direito de acesso à Justiça⁷⁵ é um direito essencial e personalíssimo do acionista, sendo que sua renúncia depende de manifestação de vontade expressa e específica, não comportando aceitação tácita⁷⁶. Sustenta ainda que a possibilidade de suprimir a instância judicial e substituí-la pelo júízo arbitral no estatuto social devem ser consideradas como uma faculdade para os acionistas e uma obrigação contratual para a sociedade.

Somente para aqueles acionistas que se vincularem expressamente a tal supressão de direito subjetivo seu, nos diversos momentos da existência da sociedade, é o júízo arbitral oponível⁷⁷. Isso seria confirmado pelo fato de a previsão de utilização da arbitragem nas sociedades anônimas estar contida no dispositivo que trata dos direitos essenciais do acionista, qual seja o art. 109 da Lei de Sociedade por Ações.

De acordo com essa visão, a convenção arbitral seria “pacto personalíssimo que deve ser inquestionavelmente declarado em seu aspecto formal, e que não se transmite por sucessão ou cessão à pessoa do sucesso ou cessionário”⁷⁸.

O argumento acima explicitado já foi, inclusive, alvo de decisão do TJDF⁷⁹, firmando entendimento que “a renúncia à jurisdição estatal é personalíssima e deflui do regular exercício da autonomia da vontade, não podendo, por isso, ser presumida

⁷⁵ Nesse particular, oportuna frisar que apesar de o autor indicar renúncia ao direito de acesso ao judiciário, acertaria se utilizasse a nomenclatura renúncia ao direito de acesso à justiça, tendo em vista a arbitragem também ser uma forma de acesso à justiça.

⁷⁶ CARVALHOSA, Modesto de Souza Barros. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. Vol. 2. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 352 e 353.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 357.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 380.

⁷⁹ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível n. 0029102-15.2011.8.07.0001. Apelante: Jeremias Reis Pereira. Apelado: Hospital Santa Lúcia S/A. Relator: Des. Simone Lucindo. Primeira Câmara Cível. DJ 04 set. 2013. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&numeroDoDocumento=703941&comando=abrirDadosDoAcordao&quantidadeDeRegistros=20&numeroDaUltimaPagina=1&internet=1>>. Acesso em: 07 mai. 2017.

pela simples inserção de cláusula compromissória em estatuto social, sob pena de ser esvaziado o núcleo essencial do direito fundamental à proteção efetiva (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal)”.

Corroborando com tal posicionamento, Cantidiano aduz que “não pode haver renúncia tácita ao direito, que é assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, de submeter-se à apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de direito. A arbitragem só pode ser instituída se houver uma manifestação formal e voluntária da pessoa (física ou jurídica) convencionando submeter-se à decisão arbitral⁸⁰.

Do supra narrado percebe-se que a construção realizada se faz no sentido de que, em razão da derrogação da competência jurisdicional estatal ser um ato personalíssimo, este não poderia ser malferido em razão de um interesse social, ou da aplicação do princípio majoritário.

Também, em certa medida, corroborando com o argumento ora esposado, Luciano Benetti Timm leciona que "os acionistas que não compareceram à assembléia, abstiveram-se de votar ou votaram contra a inclusão da cláusula arbitral não teriam manifestado expressamente e inequivocamente a sua vontade de renunciar ao direito de acesso ao Poder Judiciário, não estando, portanto, vinculados à cláusula arbitral estatutária"⁸¹.

Vale ressaltar, contudo, que tal argumento não parece se coadunar no que toca a inclusão da cláusula compromissória estatutária e seu processo de aprovação, tendo em vista a irrelevância da vontade individual do acionista, mas a prevalência da vontade da sociedade.

Assim como expressamente previsto no art. 109, § 3º da Lei das Sociedades por Ações, quem está aprovando a cláusula compromissória estatutária é a Companhia, através do seu órgão deliberativo máximo, qual seja a Assembleia Geral. O acionista, expondo a vontade social, contribuirá para deliberar sobre a aprovação ou não da cláusula compromissória estatutária, mas este não pode ser visualizado como elemento central que possa obter os efeitos subjetivos da cláusula arbitral.

⁸⁰ CANTIDIANO, Luiz Leonardo. **Reforma da Lei das S/As comentada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p 119, 120.

⁸¹ TIMM, Luciano Benetti. **Arbitragem nos contratos empresariais, internacionais e governamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 67.

3.1.2 Cláusula compromissória é pacto parassocial: aceitação deve ocorrer em termo apartado

Passando para o próximo ponto trazido pela doutrina restritiva, defensora da não vinculação dos acionistas que dissentiram quanto à introdução da cláusula compromissória estatutária, tem-se a menção que “não há presunção de renúncia de direito essencial de qualquer acionista, tanto mais em se tratando de pacto parassocial, de cuja natureza é a cláusula compromissória estatutária”⁸².

Sustenta-se ainda a impossibilidade de tratar-se a cláusula compromissória como uma norma organizativa da sociedade, como parte integrante do estatuto social, já que a sociedade não figura, nessa hipótese, como centro de imputação de interesses, mas como parte em um pacto arbitral, cujo objetivo é dirimir futuros conflitos relacionados a determinada relação contratual associativa.

Dessa forma, a cláusula compromissória assumiria a feição, a natureza jurídica de um pacto parassocial, similar a um acordo de acionistas e da cláusula preferencial na circulação das ações, de que trata o art. 36 da Lei de Sociedade por Ações⁸³.

A lição de Modesto Carvalhosa continua indicando que:

“A cláusula compromissória estatutária é um negócio jurídico autônomo (art. 8º da Lei n. 9.307, de 1996) que não se confunde com as cláusulas organizativas constantes do mesmo estatuto social. Não tem aquela cláusula o condão de cassar o acesso dos acionistas não pactuantes ao Poder Judiciário. Tal cassação feriria frontalmente a cláusula pétrea (art. 60, §4º, IV, da CF), que assegura a perpetuidade do direito individual de acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV). E se nem a Constituição pode alterar, mediante emenda, esse direito pétreo, muito menos poderá fazê-lo a lei, o estatuto social ou a vontade da companhia ou de seus controladores”⁸⁴.

Nesse contexto, a construção realizada vai ao sentido de estabelecer a cláusula compromissória como um negócio jurídico separado do restante do contrato no qual está inserta⁸⁵, haja vista a autonomia da cláusula compromissória em caso de eventual nulidade do instrumento principal, conforme previsão do art. 8º da Lei de

⁸² CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4. Ed, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 308

⁸³ *Ibidem*, p. 317

⁸⁴ *Ibidem*, p. 319.

⁸⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. São Paulo: Atlas. 2009, p.16.

Arbitragem⁸⁶. Ademais, por não ser norma organizativa, não integra o estatuto social de forma unitária, uma vez que visa à contração de obrigações diversas daquelas cujo ato constitutivo da sociedade estabelece como objeto.

Em síntese, o ponto acima visa indicar a natureza parassocial que assume a cláusula compromissória, tendo em vista a sua disjunção das matérias oriundas do ato constitutivo societário. Dessa forma, defende-se a necessidade de expressa concordância, em apartado, para que o acionista possa se vincular à cláusula arbitral.

3.1.3 O § 2º do art. 4º da Lei n. 9.307/96 – expressa concordância do aderente

Sendo, na verdade, um consectário lógico do tópico acima trazido, a corrente restritiva sustenta que, em razão da natureza parassocial que assume a cláusula compromissória frente o estatuto social, a vinculação do acionista à aquela necessitaria de pactuação de forma expressa, e mais, em termo apartado, como prevê o § 2º do art. 4º da Lei n. 9.307/96⁸⁷.

Leonardo Cantidiano⁸⁸ corrobora este posicionamento, entendendo que “à vista de disposição expressa que consta do § 2º do art. 4º da Lei n. 9.307, deve ser observado o procedimento ali previsto para que o acionista da companhia fique obrigado a submeter-se ao procedimento arbitral”.

Cantidiano completa asseverando que tendo em vista o caráter contratual do estatuto social, cujas previsões estatutárias são estabelecidas pela maioria do capital, e que o adquirente da ação adere ao que nele está regulado, entende o

⁸⁶ No entanto, cabe ressaltar que a natureza do contrato associativo, ainda que possa entendê-lo como contratual, não pode ser equiparado à um contrato de adesão (bilateral). Os contratos bilaterais pressupõem a comutatividade dos direitos e obrigações das partes e uma necessária contraposição de interesses, diferentemente do que ocorre no contrato de sociedade, no qual existe uma confluência de interesses, formando o interesse social.

⁸⁷ Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

⁸⁸ CANTIDIANO, Luiz Leonardo. **Reforma da Lei das S/As comentada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p118/119.

autor ser prudente fazer com que seja cumprido o ritual estabelecido no referido dispositivo, a fim de evitar discussões quanto à vinculação do acionista.

A defesa do respeito à formalidade prevista no § 2º do art. 4º da Lei n. 9.307/1996 é ainda mais fervorosamente defendida, mais uma vez, por Modesto Carvalhosa⁸⁹, lecionando que:

Para os demais acionistas aderentes, a cláusula compromissória estatutária constitui pacto *ditanti*, formulado com conteúdo já predisposto, em que falta, portanto, a liberdade de fixação dos seus termos, como ocorre na sua aprovação pelos fundadores ou, posteriormente, pelos acionistas majoritários. A forma de expressar a adesão é determinada pelo referido § 2º do art. 4º da Lei n. 9.307, de 1996: “Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”.

Embasando a construção acima referida, Modesto Carvalhosa se apoia na lição de Alessandro Nigro⁹⁰ que assevera que o novo acionista tem diante de si um contrato de conteúdo já determinado por outros, ao qual deve ele limitar-se a aderir, sem possibilidade de promover alteração alguma. Daí a necessidade que sua atenção seja redobrada sobre os termos da cláusula compromissória, a qual, em consequência, deve ser expressamente aprovada por escrito.

Nesse sentido, cabe trazer à baila o recente Recurso Especial n. 1.189.050⁹¹, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, asseverando que,

Verifica-se, pois, a meu juízo, não haver realmente incompatibilidade entre os arts. 51, VII, do CDC e 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/96. No entanto, ao contrário do asseverado pelo lisonjeado precedente da Terceira Turma, penso que o § 2º do art. 4º da Lei n. 9.307/96 não se limita aos contratos de adesão genéricos, haja vista que, como visto, a norma não fez nenhum tipo de restrição ou exceção; assim, quando fala em contratos de adesão, por óbvio, parece que está também a englobar as relações de consumo, desde que sejam respeitados, além dos requisitos definidos em lei, os direitos e garantias previstos no CDC⁹².

⁸⁹ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4. Ed, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 320.

⁹⁰ NIGRO, Alessandro. *Questioni vecchie e nuove in matéria di clausola compromissória negli Statuti di Società*. Rivista delle Società. 1968, p. 192. *Apud*: CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4. Ed, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 320.

⁹¹ O precedente ora citado serve apenas como mero indicativo, através de decisão judicial, da interpretação de aplicação do § 2º do art. 4º da lei n. 9.307/96, de forma a aplicar-se não somente aos contratos consumeristas, mas também em outras relações jurídicas, em razão do artigo versar sobre contrato de adesão.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.189.050 – Proc. 2010/0062200-4. Recorrente: José Benedito dos Santos. Recorrido: MRV Serviços de Engenharia LDTA. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJ 01 mar. 2016. Disponível em:

Ocorre que, como destacado no trecho acima, a relação jurídica travada, de fato, cingia-se em uma relação de consumo, mais especificamente de um demandante que alegava ter adquirido um imóvel diretamente da construtora, postulando a entrega da documentação para financiamento com o agente financeiro; cômputo e demonstração dos valores pagos ou devidos como sinal e/ou saldo devedor, devidamente atualizados; declaração de nulidade de diversas cláusulas, dentre elas a que estabelece a arbitragem; baixa da hipoteca; imissão na posse e condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Entretanto, aparentemente, no momento em que a doutrina se apropria do § 2º do art. 4º da Lei n. 9.307/1996 transpondo-a para a realidade da arbitragem em direito societário, parece estar cometendo um equívoco, tendo em vista a natureza do contrato associativo, ainda que seja em parte contratual, não pode ser equiparada a um contrato de adesão, caracteristicamente vinculados à contratos bilaterais.

Dando vazão ao argumento acima delineado, necessário mencionar o julgamento proferido pela 10ª Câmara Cível do TJMG⁹³, indicando:

Entretanto, tal cláusula (arbitragem) não se aplica aos acionistas que não anuíram expressamente à sua introdução. A cláusula de arbitragem, como forma de limitação voluntária ao constitucional direito de ação, somente é oponível a quem inequivocamente abriu mão de seu direito, ou seja, é possível que a sociedade estabeleça a cláusula de arbitragem para suas relações, mas somente poderá ser invocada caso a parte contrária também tenha concordado previamente.

O § 2º do referido art. 4º deixa claro o objetivo legal de não vinculação compulsória de quem quer que seja ao compromisso arbitral, tanto que nos contratos de adesão, em que a parte, em tese, já concorda com a cláusula se assina o contrato, exige-se assinatura especial em relação à referida cláusula.

No caso do julgado do TJMG, o tribunal admitiu o processamento de ação judicial para anulação de deliberação assemblear que havia incluído cláusula compromissória estatutária sem a concordância de todos os acionistas⁹⁴.

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=57713468&num_registro=201000622004&data=20160314&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 07 mai. 2017.

⁹³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AI 1.0035.09.169452-7/001. 10ª Câmara Cível. Relator: Des. Gutemberg da Mota e Silva. Julgado em: 13 abr. 2010. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10035091694527001>. Acesso em: 07 mai. 2017.

⁹⁴ Nesse particular, cabe destacar que, apesar de o Tribunal Mineiro ter se alinhado à tese prevista no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.307/1996, ao asseverar que a aprovação da cláusula compromissória estatutária superveniente necessitaria de concordância unânime dos sócios, parece ter se alinhado quanto aos efeitos, ao posicionamento defendido pelo professor Carlos Alberto Carmona, que

Com efeito, o acórdão em comento privilegiou o entendimento que exige, para a vinculação de determinada parte à cláusula compromissória estatutária, sua inequívoca manifestação de vontade.

Em conclusão, somando-se ao argumento de natureza de pacto parassocial da cláusula compromissória estatutária, indicando a natureza desta distinta à das normas organizativas estatutárias, a doutrina em questão defende a aplicabilidade do § 2º do art. 4º da Lei n. 9.307/1996, necessitando a aprovação de forma expressa, em negrito ou em apartado, daquele que quiser aderir a cláusula arbitral, conferindo efeito positivo à jurisdição arbitral e efeito negativo à jurisdição estatal.

3.1.4 O § 2º do art. 109 da Lei de Sociedades por Ações – impossibilidade de retirada dos direitos essenciais dos acionistas

Como último e não menos importante argumento a sustentar a ineficácia da cláusula compromissória estatutária frente aqueles que não concordaram com sua instituição, a corrente restritiva trata a possibilidade de conferir efeito positivo à jurisdição arbitral como direito subjetivo e potestativo do acionista, além da necessidade de interpretar o § 3º do art. 109 da Lei n. 6.404/1976 baseada na sua localização, qual seja, nos direitos essenciais dos acionistas.

Vejamos a lição de Modesto Carvalhosa⁹⁵:

Trata-se de um direito subjetivo que todo e qualquer acionista passa a ter, uma vez instituída a cláusula compromissória no estatuto social.

A propósito, cabe reiterar que a instituição da arbitragem no âmbito das relações da sociedade com seus acionistas e dentre eles, na qualidade de controladores e minoritários, constitui direito essencial do acionista, de natureza subjetiva e potestativa. Não se trata evidentemente de “dever” do acionista vincular-se ao juízo arbitral estatutário.

Tanto assim que, se não fosse por razões de natureza constitucional e legal (Lei n. 9.307/1996), a matéria está expressamente inserida no presente art. 109, que trata dos direitos subjetivos especiais dos acionistas, não se podendo transmudá-lo em “obrigação” dos sócios.

defende que a cláusula compromissória estatutária, mesmo quando posterior à constituição da sociedade, precisa de quórum de 100% para sua aprovação, diferentemente de Modesto Carvalhosa, que indica que o acionista que não concordar, apenas ele não estará conferindo jurisdição à arbitragem, permanecendo submisso aos efeitos da Jurisdição Estatal.

⁹⁵ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de sociedades anônimas**. 4. Ed, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 303.

Carvalhosa conclui ainda asseverando que “essa absurda e quase tendenciosa interpretação esbarra com o próprio § 2º deste mesmo art. 109, que não foi revogado, obviamente, pelo § 3º. O § 2º, de resto, apenas reproduz o direito individual instituído como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV) no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal”⁹⁶.

O argumento acima narrado traduz-se, em síntese, na defesa da impossibilidade de interpretar o § 3º do art. 109 da Lei n. 6.404/1976 como um direito da sociedade em impor a cláusula arbitral aos acionistas, contrariando direito individual do acionista de submeter à apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, e art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal de 1988).

3.1.5 Corrente Intermediária

Apesar de filiar-se a muitos argumentos esposados pela corrente restritiva, a corrente intermediária estabelece premissas e consequentes diversos, a depender do caso em que o dissenso estabeleça-se.

Nelson Eizirik, que antes se filiava à corrente restritiva, atualmente é o principal autor da corrente intermediária. Contudo, assim como a corrente restritiva, corrobora com o entendimento que a cláusula arbitral não é regra organizativa das sociedades, o que faz com que o tratamento dado a ela seja diferente das demais cláusulas estatutárias ou contratuais. O autor concorda com a corrente restritiva no sentido que o fundamento da arbitragem é a autonomia privada.

Nesse sentido:

Vale observar que não se pode imputar à cláusula de arbitragem tratamento jurídico idêntico ao dispensado às outras cláusulas constantes do estatuto social, as quais impõem-se obrigatoriamente a todos os acionistas, mesmo os discordantes, gozando de caráter mandatório. Tendo em vista que a legitimidade da arbitragem repousa no princípio fundamental da autonomia da vontade, não se pode obrigar que acionistas que expressamente votaram contra a inclusão de cláusula compromissória no estatuto. Com efeito, se o acionista manifesta-se no sentido de que não quer ter a solução de conflitos futuros submetidos à arbitragem, evidentemente não cabe a

⁹⁶ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4. Ed, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 304.

imposição do juízo arbitral, cujo principal fundamento de validade repousa na manifestação de vontade das partes⁹⁷.

No mesmo sentido, Daniela Moreira⁹⁸ afirma que não é possível opor a cláusula compromissória ao acionista dissidente, uma vez que esse se manifestou expressamente no sentido contrário à cláusula. A autora afirma ainda que, mesmo quando lhe é conferido o direito de se retirar da sociedade, sua permanência na qualidade de sócio não é suficiente para caracterizar a aceitação da cláusula arbitral.

A corrente intermediária entende que é admissível a figura da concordância tácita à cláusula compromissória, de forma que além dos que desejam a cláusula, os ausentes e aqueles se abstiveram, assim como adquirentes das participações societárias estão vinculados a ela.

Os acionistas que posteriormente subscrevem ou adquirem ações da companhia também se vinculam à cláusula compromissória, que integra o elenco de direitos e deveres dos acionistas, na medida em que aderem a um contrato organizativo, em todas as suas cláusulas.

Ainda que não tenham consentido expressamente com a cláusula compromissória, ao subscrever, comprar ou receber as ações, sob qualquer modalidade, estão tais acionistas praticando ato de ratificação do estatuto social e concordando tacitamente com os seus termos⁹⁹.

Luis Fernando Guerrero¹⁰⁰ também se filia à corrente intermediária, visto que defende os mesmos argumentos e afirma ainda que a unanimidade é necessária à inclusão da cláusula compromissória, uma vez que “se não houver concordância, poderá a arbitragem ser utilizada, mas existirão sérios inconvenientes para a companhia com a existência de dois regimes de solução de conflitos”.

Nesse particular, Guerrero parece ter seguido a lição de Carmona que, tentando harmonizar o fato de que o estatuto é único para todos os acionistas, com a necessidade de consensualidade da cláusula arbitral, dependendo sua validade de expressa manifestação de vontade no sentido de retirar a competência do juiz

⁹⁷ EIZIRIK, Nelson. **Cláusula compromissória estatutária** – a arbitragem na companhia. São Paulo: Migalhas, 2001. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI145329,51045-Clausula+compromissoria+estatutaria+A+arbitragem+na+companhia> >. Acesso em: 10 abr. 2017.

⁹⁸ MOREIRA, Daniela Bessone Barbosa. A convenção arbitral em estatutos e contratos sociais. In: ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord). **Arbitragem interna e internacional: questões de doutrina e da prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 370.

⁹⁹ EIZIRIK, Nelson. *Op. cit.*. Acesso em: 10 abr. 2017

¹⁰⁰ GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 290.

togado, entende que a resposta consistiria na necessidade de deliberação unânime, contando com a adesão de todos os acionistas¹⁰¹.

Complementarmente, no tocante à equiparação do estatuto social ao contrato de adesão, Daniela Moreira afirma que não é requisito de validade da cláusula compromissória o cumprimento dos requisitos do art. 4º, § 2º da Lei de Arbitragem, uma vez que é impossível a analogia do contrato ou estatuto social com um contrato de adesão.

Em apertada síntese, entende a corrente intermediária, apesar de concordar acerca da não vinculação do acionista dissidente, conclui que, aquele que após a válida introdução da cláusula arbitral no corpo da magna carta daquela sociedade, haverá a concordância à submissão à jurisdição arbitral.

3.2 CORRENTE AMPLIATIVA

A corrente ampliativa defende a aplicação irrestrita do princípio da maioria e a vinculação do acionista ausente, do que se absteve e do dissidente da decisão assemblear que aprovou a inserção da cláusula compromissória estatutária. A lógica que sustenta o posicionamento da corrente ampliativa se baseia na premissa que, o acionista que voluntariamente ingressa em uma companhia, ela aceita submeter-se a inúmeras regras societárias, dentre as quais a que determina que, na ausência de um quórum especial previsto no estatuto ou na lei, as decisões assembleares serão tomadas com base na maioria absoluta de votos, obedecendo a previsão contida no art. 129 da Lei n. 6.404/76.

A corrente ampliativa é liderada por Pedro Batista Martins¹⁰², acompanhado também de nomes como Marcelo Dias Gonçalves Vilela¹⁰³, José Virgílio Lopes Enei¹⁰⁴ e Carlos Augusto da Silveira Lobo¹⁰⁵.

¹⁰¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. São Paulo: Atlas. 2009, p. 111.

¹⁰² MARTINS, Pedro Antônio Batista. **Arbitragem no direito societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 125-130.

¹⁰³ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no direito societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 190-206.

¹⁰⁴ ENEI, José Virgílio Lopes. A arbitragem nas sociedades anônimas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. n. 129, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 162-164.

3.2.1 A correta interpretação do § 3º do art. 109 da Lei n. 6.404/76 condizente com sua localização e a renunciabilidade do direito de ação

Em argumentação diametralmente oposta a aquela firmada pela corrente restritiva, já exposta no tópico (3.1.4), a corrente ampliativa, nesse ponto, como disposto por Diego Franzoni, indica que a localização em que foi inserido o §3º do art. 109 da Lei das Sociedades por Ações se traduz, justamente, como um elemento a favorecer a adoção da arbitragem pelas companhias.

“A regra deve ser lida de forma sistemática, em conjunção com o dispositivo imediatamente antecedente (§2º), que estabelece que “os meios, processos ou ações que a lei confere ao acionista para assegurar os seus direitos não podem ser elididos pelo estatuto ou pela assembleia geral”¹⁰⁶.

O referido autor complementa aduzindo que a razão da localização do dispositivo que trata da arbitragem societária no art. 109 da Lei n. 6.404/76, não se vincula à suposta natureza essencial do direito do acionista à resolução de litígios perante o poder judiciário ou por arbitragem. Diferentemente, na visão de Franzoni, o legislador quis deixar claro que, apesar da regra do § 2º, que assegura os meios de defesa dos direitos dos acionistas, é possível a instituição de cláusula arbitral estatutária, sem que com isso se elidam os “meios, processos ou ações” que a lei confere ao acionista para a defesa de seus direitos¹⁰⁷.

Também se posicionando acerca do ponto em debate, Marcelo Dias Gonçalves Vilela preleciona que:

A adoção do juízo arbitral importa apenas em retirar do poder judiciário (poder estatal) a apreciação do mérito da demanda, transferindo-a a um árbitro que também está investido de poder jurisdicional, de forma a exigir deste o respeito às garantias processuais previstas constitucionalmente. O direito essencial do acionista, nesse aspecto, ou de qualquer cidadão independentemente de haver relação societária, é aquele substanciado no direito de ação, que lhe garante a solução do mérito do conflito por um terceiro imparcial e investido de poder jurisdicional¹⁰⁸.

¹⁰⁵ LOBO, Carlos Augusto Silveira. A cláusula compromissória estatutária. **Revista de Arbitragem e Mediação**. n. 22, 2009, p. 11-32.

¹⁰⁶ FRANZONI, Diego. **Arbitragem Societária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p 96.

¹⁰⁷ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁰⁸ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no direito societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 192.

Em posicionamento similar, Paulo Osternack Amaral¹⁰⁹, desconstruindo a tese aventada por Modesto Carvalhosa, com a devida vênia, entende que a regra do § 2º do art. 109 da Lei n. 6.404/76 não pode ser interpretada como um direito essencial do sócio a recorrer ao Judiciário, em qualquer hipótese. Aduz ainda que o direito essencial preservado pelo § 2º do art. 109 refere-se à impossibilidade de que o estatuto impeça o sócio de postular, por via jurisdicional, os seus direitos derivados da relação societária.

A opção pela arbitragem é perfeitamente compatível com esse direito essencial. Afinal, ao convencionar que os litígios emergentes da relação societária serão dirimidos por árbitros, não se estará abrindo mão de nenhuma posição jurídica. Significa apenas que os direitos do sócio serão pleiteados no âmbito de um processo arbitral, não de um processo judicial.

Complementarmente, Luís Loria Flaks esclarece que o referido dispositivo legal não alude expressamente a quaisquer meios, processos ou ações judiciais, mas sim a meios, processos e ações que a lei confere a seus acionistas para assegurar os seus direitos; ou seja, os direitos conferidos pelo § 2º do art. 109 da Lei das S/A poderão ser limitados em virtude de lei¹¹⁰.

Ademais, frise-se que a constitucionalidade do instituto arbitral deriva da renunciabilidade do direito de ação, desde que relativo à pretensão material disponível. Ficou registrado, outrossim, que a regra do art. 5º, inciso XXXV, da CF tem como destinatário final o legislador e visa proteger os cidadãos de regimes autoritários. Assim, se tratando de litígios negociais e disponíveis, perfeitamente possível a derrogação da jurisdição estatal¹¹¹.

Nesse particular, cabe trazer parte do voto do Min. Ilmar Galvão, no julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5.206, analisando a formação histórica do inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988:

¹⁰⁹ AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem societária: das incertezas brasileiras às soluções italianas**. Instituto dos Advogados do Paraná. Disponível em: <http://www.iappr.com.br/wp-content/uploads/2013/10/REV_ELETRONICA_PAULOOSTERNACK.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2017. p.14.

¹¹⁰ FLAKS, Luís Loria. A arbitragem na reforma da lei das S/A. **Revista de Direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. n. 131, São Paulo: malheiros, 2003, p.106/107.

¹¹¹ STEIN, Raquel. **Arbitrabilidade no Direito Societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 136.

Registre-se, por primeiro, ser opinião pacífica na doutrina que a norma – surgida, entre nós, na carta de 1946 (art. 141, § 3º) -, constituiu verdadeiro escudo contra eventual reiteração de práticas do Governo Vargas, quando inquéritos policiais e de outra natureza era instaurados contra pessoas a quem, de ordinário, não se propiciava garantias comezinhas como a do contraditório e a ampla defesa, pronunciando-se, a final, contra elas, decisões sumárias, finais e impositivas, insuscetíveis de reexame pelo judiciário.

A intenção do constituinte de 1946, portanto, teria sido a de proibir que a lei, e não as partes contratantes pudesse determinar que alguma questão ficasse excluída de apreciação pelo Poder Judiciário¹¹².

Complementarmente, a Ministra Ellen Gracie, em seu voto, pontou que: “Como se vê, o cidadão pode invocar o judiciário, para solução de conflitos, mas não está proibido de valer-se de outros mecanismos de composição de litígios. Já o Estado, este sim, não pode afastar do controle jurisdicional as divergências a que ele queiram submeter os cidadãos”¹¹³.

Assim, percebe-se que a corrente ampliativa, inicialmente, como primeiro argumento, passa a desconstruir o primeiro argumento suscitado pela doutrina ampliativa, conseguindo até mesmo inverter a sua lógica interpretativa.

3.2.2 O status de sócio e a sujeição ao estatuto social

Como já lecionado por Francisco Cahali, ao se pronunciar acerca da vinculação do adquirente de quotas ou ações, indica que “quem adquire participação societária, recebe o quanto se continha nos direitos do cedente em relação à sociedade. Transmite-se o adquirente a posição jurídica pertencente ao cedente em toda sua dimensão, salvo previsão expressa em contrário. E assim, restrições, vantagens, termos, condições e cláusulas, como o convênio arbitral, são transferidos ao novo sócio”¹¹⁴.

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5.206-7 – Agravante: M B V Commercial and Export Management Establishment. Agravado: Resil Indústria e Comércio Ltda. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DJ 12 dez. 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>>. Acesso em: 27 abr. 2017.

¹¹³ *Ibidem*. Acesso em: 03 nov. 2016.

¹¹⁴ CAHALI, Francisco José. A vinculação dos adquirentes de cotas ou ações à cláusula compromissória estabelecida em contrato ou estatuto. Enunciado 16 da jornada de direito comercial. **Revista de arbitragem e mediação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 160.

3.2.3 Manifestação de vontade institucional: aplicação do princípio majoritário como instrumento norteador do funcionamento societário e que vincula os acionistas ante deliberações assembleares

O principal elemento argumentativo trazido pela doutrina ampliativa é a prevalência da vontade institucional frente a vontade individual do acionista dissidente.

Para melhor compreensão do referido argumento persuasivo, cabe diferenciá-lo e, introdutoriamente, dissertar acerca de alguns pontos precedentes a compreensão da aplicação do princípio majoritário ao caso em análise.

3.2.3.1 Há sujeição e não renúncia ao direito

Conforme entendimento firmado por Pedro A. Batista Martins, o acionista ao ingressar na sociedade não renuncia a direitos pelo fato de preponderar o voto majoritário, sendo a correta qualificação jurídica como de sujeição¹¹⁵.

Assevera ainda que:

Destarte, o insucesso de seu interesse na aprovação ou não da maioria assemblear, não lhe autoriza a se opor à deliberação majoritária, como se detentor de um direito irrenunciável e potestativo. O acionista, nesse caso, encontra-se imponente. Subjugado na sua vontade. Subtraído de seu interesse em prol do interesse da coletividade. Vê-se frente à inarredável “*impotência de vontade para a tutela de um interesse*”¹¹⁶.

Conclui ainda que, “o acionista, ao adquirir a qualidade de sócio, passa a manter um vínculo de dependência com a maioria. A esta o acionista se sujeita. Com efeito, o acionista mantém com os sócios majoritários uma relação de liame jurídico de dependência. Há, desse modo, uma subordinação legal de interesses, e não uma renúncia a direitos”.

Passa essa primeira premissa, analisando a sujeição do acionista ao ingressas em uma companhia, e sujeitando-se as deliberações assembleares, passa-se a análise propriamente dita da aplicação do princípio majoritário.

¹¹⁵ MARTINS, Pedro Antônio Batista. **Arbitragem no direito societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 104.

¹¹⁶ *Ibidem*, loc. cit..

3.2.3.2 Aplicação do princípio majoritário

Introdutoriamente a análise propriamente dita da aplicação do princípio majoritário ao caso analisado no presente trabalho monográfico, a doutrina ampliativa parte do § 3º do art. 109 da Lei n. 6.404/76, tendo em vista a inexistência de quórum específico para aprovação da introdução da cláusula compromissória estatutária, bem como da inexistência de qualquer ressalva quanto da vinculação daqueles que divergirem.

O princípio majoritário tem função primordial dentro da realidade interna societária, haja vista que “o princípio majoritário prestigia a manutenção das atividades sociais dado que a maioria contemporânea tem autoridade e legitimidade para suprimir e alterar dispositivos estatutários que, importantes no passado, tornaram-se inoperantes, desatualizados ou indesejáveis face à nova realidade comercial e econômica”¹¹⁷.

Além disso, o princípio majoritário, consagrado no art. 129 da LSA, se sustenta de tamanha importância, pois, apenas com sua correta aplicação se terá o devido equilíbrio funcional da Companhia, como bem firma Tellechea, “o princípio majoritário é o esteio condutor das sociedades anônimas, admitindo derrogação somente nas hipóteses previstas em lei”¹¹⁸

Batista Martins contribui com a lição de que o princípio majoritário não comporta exceção onde o legislador expressamente não fixou. O ramo do direito em questão é o societário e é, pois, com base nas regras que norteiam essa disciplina que o intérprete deve analisar e ponderar as questões controversas¹¹⁹. O firmado pelo doutrinador em questão, é observar que o § 3º do art. 109 da Lei n. 6.404/76 não indicou a necessidade de qualquer quórum específico para aprovação da cláusula arbitral estatutária. Assim, em consequência, a aplicação do art. 129 da Lei de

¹¹⁷ MARTINS, Pedro A. Batista. A arbitrabilidade subjetiva e a imperatividade dos direitos societários como pretenso fator impeditivo para a adoção da arbitragem nas sociedades anônimas. **Processo Societário**. São Paulo: QuartierLatin, 2012, p. 624.

¹¹⁸ TELLECHEA, Rodrigo. **Arbitragem nas sociedades anônimas: Direitos Individuais e Princípio Majoritário**. QuartierLatin, São Paulo, 2016, p. 388.

¹¹⁹ MARTINS, Pedro A. Batista. *Op. cit.*, 2012, p. 625.

Sociedades por Ações se faz necessária, a qual indica que será necessário o quórum da maioria simples para aprovação daquela deliberação assemblear.

Importante também é a lição de Marcelo Dias Gonçalves Vilela¹²⁰, ao lecionar que:

Não há motivos para se exigir que a unanimidade do capital social aquiesça à inclusão da cláusula compromissória nos instrumentos sociais, sob pena de se relegar o instituto da arbitral à quase impossibilidade de adoção. Há que se privilegiar a formação da vontade social – deliberação da maioria do capital social votante – uma vez que a inserção da cláusula compromissória nos estatutos ou no contrato social não implica em supressão de direito essencial do associado, mas apenas disciplina o exercício do direito de ação, subtraindo da apreciação do Poder Judiciário a decisão sobre o mérito do conflito.

Vale salientar ainda, que o entendimento acerca da tese acima descrita também é encampado por José Virgílio Lopes Enei¹²¹ e Arnaldo Wald¹²².

Por fim, cabe trazer à baila o entendimento já adotado pelo TJMG, ao asseverar que “ainda que a deliberação acerca da adoção do juízo arbitral configura-se como qualquer outra deliberação social, portanto, a minoria vencida dissidente deverá vincular-se à cláusula, sob pena de subversão dos princípios societários e do próprio interesse maior social”¹²³.

3.2.4 A Cláusula Compromissória Não Configura Pacto Parassocial

Referenciando as lições de Giorgio Oppo, Mariana Conti Craveiro conceitua o pacto parassocial como “os pactos ou contratos parassociais corresponderiam aos ajustes que sócios, enquanto tais, celebram de modo distinto, apartado, paralelo (“para”) ao

¹²⁰ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no direito societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 206.

¹²¹ ENEI, José Virgílio Lopes. A arbitragem nas sociedades anônimas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. v.42. n. 129: São Paulo, 2003, p. 150.

¹²² WALD, Arnaldo. Arbitrabilidade dos conflitos societários: considerações preliminares(I). **Revista de Arbitragem e Mediação**. Ano 4, v. 12. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007, p. 22.

¹²³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0024.08.071075-9/001. 13ª Câmara Cível. Relator: Des. Francisco Kupidowski. Julgado em: 09 jul. 2010. Disponível em:

<http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?tipoPesquisa2=1&txtProcesso=10024080710759001&comrCodigo=0024&nomePessoa=Nome+da+Pessoa&tipoPessoa=X&naturezaProcesso=0&si tuacaoParte=X&codigoOAB2=&tipoOAB=N&ufOAB=MG&tipoConsulta=1&natureza=0&ativoBaixado=X&comrCodigo=24&numero=20&listaProcessos=10024080710759001&select=2>. Acesso em: 07 mai. 2017.

contrato de sociedade ou ao estatuto social (“social”)¹²⁴. Assim, percebe-se que o pacto parassocial figura-se como contratos celebrados pelos sócios à margem do ato constitutivo da sociedade, regulando a forma do exercício de direitos e do cumprimento de obrigações inerentes à qualidade de sócio.

Ocorre que a doutrina restritiva, capitaneada por Modesto Carvalhosa, como já narrado no tópico (3.1.2), sustenta a tese que a cláusula arbitral trata-se de um pacto parassocial, tendo em vista o caráter autônomo que a cláusula assume vide art. 8º da Lei de Arbitragem, tendo natureza diversa das normas organizativas do estatuto social e, por isso, necessitaria de manifestação expressa em termo apartado.

Iniciando a desconstrução, Batista Martins ensina que “tanto o princípio da autonomia quanto o da competência-competência têm por fim assegurar a produção de plenos efeitos à cláusula compromissória, espinha dorsal do sistema em que se funda a arbitragem no Brasil”¹²⁵. Pelas palavras de Batista Martins, observamos que, justamente, a autonomia da cláusula compromissória serve para possibilitar ao árbitro, no exercício de sua jurisdição, avaliar eventuais nulidades intrínsecas ao contrato no qual está inserida a cláusula arbitral.

Ademais, ainda que a decisão sobre inserção de cláusula compromissória não diga respeito diretamente à administração e à organização da sociedade, ela fornecerá amparo aos sócios e à sociedade, no caso de eventuais conflitos que os afetem, velando, entre outras questões, pelo cumprimento do próprio fim social e outros direitos essenciais dos acionistas¹²⁶.

Também versando sobre o tema, mas analisando muito mais o viés prático que a qualidade jurídica da cláusula, Carlos Augusto da Silveira Lobo indica que “os pactos parassociais sempre puderam conter cláusula compromissória consoante a Lei 9.307/1996, independentemente de previsão da LSA. Se o § 3.º do art. 109

¹²⁴ CRAVEIRO, Mariana Conti. **Cláusula arbitral e pacto parassocial: algumas contribuições do direito societário para a arbitragem**. Disponível em: <www.kluwerarbitration.com>. Acesso em: 07 mai. 2017.

¹²⁵ MARTINS, Pedro Antônio Batista. **Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 89.

¹²⁶ STEIN, Raquel. **Arbitrabilidade no Direito Societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 147.

estivesse dispendo sobre a cláusula compromissória como se fosse um pacto parassocial, não a preveria como cláusula do estatuto”¹²⁷.

Complementarmente, Enei acredita que a cláusula compromissória constante do estatuto social esteja intimamente ligada às demais normas organizativas da sociedade, podendo a cláusula compromissória servir de instrumento muito útil à rápida solução de conflitos organizacionais, sendo, aliás reconhecida como um importante instrumento às boas práticas de governança corporativa¹²⁸.

Dessa forma, pela doutrina ampliativa, não cabe a argumentação que, apoiada no caráter autônoma da cláusula compromissória, esta teria os contornos de um pacto parassocial, necessitando de concordância expressa, em termo apartado.

3.2.5 Estatuto Social não pode ser equiparado a contrato de adesão

Sob o argumento de equivaler o ato constitutivo das sociedades a um contrato de adesão, a doutrina restritiva cria um óbice à pela eficácia da cláusula compromissória.

Com efeito, parece equivocada a interpretação trazida, inclusive, por Leonardo Cantidiano e Modesto Carvalhosa. Os contratos de Adesão, previstos no ordenamento brasileiro pelo art. 54 do Código de Defesa do Consumidor e nos arts. 423 e 424 do Código Civil caracterizam-se por serem contratos bilaterais, sinalagmáticos, na qual uma das partes se encontra em uma sobreposição perante a outra, havendo inclusive, interesses contrapostos.

Pensando de forma diversa, e valendo das lições de Tullio Ascarelli, percebe-se que os atos constitutivos têm a natureza jurídica de contratos plurilaterais¹²⁹ – marcados não pelo sinalagma como nos contratos bilaterais, mas sim pela busca de um fim em

¹²⁷ LOBO, Carlos Augusto da Silveira. A cláusula compromissória estatutária. **Revista de Arbitragem e Mediação**. n. 22, ano 6, jul./set. 2009, p. 15.

¹²⁸ ENEI, José Virgílio Lopes. A arbitragem nas sociedades anônimas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. v. 42, n. 129, São Paulo, 2003, p. 149.

¹²⁹ Em tempo, importante realizar a ressalva que, tanto a teoria contratualista, como a teoria institucional, apesar de adotarem concepções distintas quanto a natureza jurídica do contrato de sociedade, em ambas as concepções encontra-se a noção de prevalência do interesse social. Assim, sendo a arbitragem coerente com o interesse social – presente em ambas as concepções – a filiação a uma visão mais ou menos institucionalista, ou, inversamente, menos ou mais contratualista, seria de menor relevância.

comum, e associativos, a permitir o ingresso de novas partes mesmo após a conclusão do contrato¹³⁰.

Citando Ascarelli, Batista Martins esclarece que “a função do contrato plurilateral não termina quando executadas as obrigações das partes, como acontece nos demais contratos. A execução das obrigações das partes constitui a premissa para uma atividade ulterior. A realização desta constitui a finalidade do contrato. Este consiste, em substância, na organização de várias partes ao desenvolvimento de uma atividade ulterior”¹³¹.

Se manifestando expressamente sobre o tema, e contrário à formalidade prevista no art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/96, transpondo para a cláusula compromissória estatutária, José Virgílio Lopes Enei aduz que:

não há, contudo, como nos contratos de adesão propriamente ditos, o uso pela parte detentora de uma posição negocial privilegiada do seu poder para impor condições contratuais previamente definidas a uma parte inferiorizada, à qual não é dada a possibilidade de propor modificações de qualquer natureza. A expressão “contratos de adesão” não faz parte do vocabulário próprio da legislação societária, sendo ignorada, por exemplo, pela Lei n. 6.404/76.

[...]

O art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96 teve o louvável objetivo de proteger o consumidor, reconhecido como hipossuficiente, ao mesmo tempo que buscou revogar a vedação à arbitragem que tinha disposta no art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor, sob a pecha de cláusula abusiva. Em momento algum, o art. 4º, § 2º da Lei 9.307/96 teve a pretensão de alcançar as sociedades anônimas, até porque é anterior à Lei 10.303/2001 e, portanto, ao presente debate¹³².

Sustentando a referida vertente, vale trazer à baila trecho do acórdão proferido pelo TJSP, acerca do tema:

Destarte, na medida em que os membros da sociedade possuem voz e direito de voto nas Assembléias Gerais, para modificar os estatutos aos quais estão vinculados, não há falar-se em equiparação destes em mero contrato de adesão, nos quais o contratante nada delibera, apenas adere, ou não, aos seus termos. Como em qualquer órgão colegiado, a ausência dos membros com direito a voto às reuniões de cunho deliberativo há de ser entendida como renúncia à manifestação expressa da vontade e aceitação tácita do quanto deliberado. Portanto, com as modificações promovidas nos estatutos, vencido o interessado quanto a seus interesses, somente lhe

¹³⁰ ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. São Paulo: Saraiva, 1945, p. 284.

¹³¹ MARTINS, Pedro Antônio Batista. **Arbitragem no direito societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 55.

¹³² ENEI, José Virgílio Lopes. A arbitragem nas sociedades anônimas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. v. 42, n. 129, São Paulo, 2003, p. 151.

restará cumprir a deliberação, já que democraticamente decidido pela maioria, ou se retirar da sociedade¹³³.

Acatando a tese trazida pela corrente ampliativa, o tribunal paulista firmou o entendimento que tendo em vista os membros da sociedade possuírem direito a voto e poderem alterar o estatuto social, não há que falar-se em equiparação destes em contrato de adesão.

Outro recente caso que rechaçou a tese acima combatida, o julgado proferido pelo Tribunal Sul de Nova York¹³⁴, analisando uma “*class action*” promovida por um investidores liderados por “Universities Superannuation Scheme Ltd”, em face da Petrobras, de diversos diretor e membros do Conselho de Administração da Companhia, e de outras partes. Os investidores, que promoveram a ação, são titulares de ações ordinárias e preferenciais da Petrobras, negociadas no mercado de valores mobiliários brasileiro. Os pedidos formulados na ação se relacionavam com perdas financeiras sofridas pela Petrolífera Brasileira em razão do esquema de corrupção implementados por seus dirigentes, deflagrada com a “Operação Laja Jato”.

Em sua defesa, a Petrobras sustentou que o pleito de tais acionistas não poderia ser conhecido pela Corte de Nova York, vez que eles se encontravam vinculados à cláusula compromissória constante de seu Estatuto Social, mais especificamente no art. 58.

Após, o juízo de Nova York se manifestou, expressando principalmente que, (i) os investidores titulares de ações ordinárias e preferenciais de emissão da Petrobrás, reclamantes no caso presente, adquiriram tais valores mobiliários a partir de 2010, sendo que a cláusula compromissória foi inserida no Estatuto Social da Companhia em 2002. Tais acionistas não poderiam alegar o desconhecimento da referida cláusula, razão pela qual estão vinculados à convenção de arbitragem constante do

¹³³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.012.6050.67.2006.8.26.0000. 7ª Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Álvaro Passos. Julgado em: 19 out. 2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0126050-67.2006&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=0126050-67.2006.8.26.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=&pbEnviar=Pesquisar>>. Acesso em: 07 mai. 2017.

¹³⁴ ESTADOS UNIDOS. *United States District Court Southern District of New York. Case 1:14-cv-09662-JSR*. Disponível em: <http://globalinvestigationsreview.com/digital_assets/a4828d6d-dd8e-45a9-92aa-8399b73fea37/Letter-rogatory-to-depose-Dalton-dos-Santos-Avancini.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2017.

art. 58 do Estatuto Social; (ii) o argumento dos investidores de que não poderiam estar vinculados à cláusula compromissória estatutária em razão de o estatuto social ser uma espécie de contrato de adesão foi rejeitado pelo juízo norte-americano, que entendeu que na relação entre a companhia e seus acionistas inexistia a vulnerabilidade e hipossuficiência típicas de contratos de consumo, nos quais, a princípio, poder-se-ia aventar essa tese.

Assim, analisando o caso, o juízo de Nova York corretamente entendeu que não houve qualquer invalidade no processo de alteração do Estatuto Social da Petrobras que resultou na inclusão do art. 58.

Em verdade, o caso trata-se de situação em que os acionistas ingressaram após a introdução da cláusula compromissória estatutária, entretanto, se faz necessária a narrativa do caso, haja vista o entendimento firmado pelo juízo norte americano de que o contrato de sociedade não figura como contrato de adesão.

3.2.6 Risco de Decisões Conflitantes

Como ultimo argumento persuasivo trazido pela corrente ampliativa, tem-se a menção aos riscos que eventuais demandas, em litispendência, porém uma no juízo estatal e outra no juízo arbitral pudessem entrar em conflitos em suas decisões.

Trazendo claro posicionamento sobre o tema, José Virgílio Lopes Enei preleciona que, “se apenas alguns acionistas estiverem vinculados à arbitragem, qualquer demanda de interesse geral de uma certa categoria de acionistas poderá suscitar a propositura de demandas paralelas tanto na via arbitral, como na via judiciária, como sério risco de decisões conflitantes e com um inegável desperdício de recursos”¹³⁵.

Nesse mesmo sentido, se manifestando acerca da introdução do art. 136-A na Lei das Sociedades por Ações, Guilherme Leporace assevera que:

“Se a companhia tivesse acionistas vinculados à convenção de arbitragem e outros não vinculados, haveria o risco de prolação de sentenças conflitantes em processo arbitral e em processo judicial, o que, naturalmente, seria fonte de grande insegurança jurídica (pense-se numa sentença que declarasse inválido contrato celebrado entre a companhia e o acionista controlador e outra sentença que declarasse tal contrato válido) – embora não afaste, por

¹³⁵ ENEI, José Virgílio Lopes. A arbitragem nas sociedades anônimas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. v. 42, n. 129, São Paulo, 2003, p. 159.

si só, o risco de prolação de sentenças conflitantes em diferentes processos arbitrais, a vinculação de todos os acionistas à cláusula compromissória permite que se estabeleçam mecanismos contratuais para contornar esse problema¹³⁶.

Pelas lições acima trazidas, nota-se, por oportuno, o risco que se tem caso existem acionistas vinculados ao poder judiciário e outros vinculados à arbitragem, havendo a possibilidade de decisões conflitantes e grande insegurança jurídica.

3.3 CORRENTE DISRUPTIVA¹³⁷

Juliana Krueger Pela¹³⁸ versando sobre a arbitrabilidade subjetiva e dissertando acerca da possibilidade de vinculação do acionista que dissente da deliberação assemblear que introduz cláusula arbitral em estatuto social, critica, ponto a ponto, a corrente restritiva, realizando uma precisa concatenação lógica entre os regimes jurídicos arbitral e societário.

Como dito, o ponto de partida fixado pela Juliana Krueger, é sustentada pela tese que o procedimento para introdução de cláusula compromissória estatutária superveniente necessita comunicação entre os microssistemas jurídicos¹³⁹ da arbitragem e do direito societário.

Krueger Pela¹⁴⁰, analisando os argumentos esposados pela corrente restritiva, aduz que:

O primeiro argumento merecedor de revisão é aquele segundo o qual a dimensão negativa da cláusula compromissória arbitral, consistente no afastamento do controle judicial sobre os litígios societários, viola o direito essencial do acionista insculpido no art. 109, § 2º da Lei 6.404/1976. Segundo se afirma, a renúncia à via do Poder Judiciário, que decorre da adoção da cláusula compromissória arbitral, implica elisão “aos meios,

¹³⁶ LEPORACE, Guilherme. Cláusulas compromissórias estatutárias: Análise da proposta de nova regulamentação sob a ótica da lógica econômica e da política legislativa. **Revista de Arbitragem e mediação**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, p. 69.

¹³⁷ O nome de disruptiva foi utilizado assim como Rodrigo Tellechea utilizou em sua obra, ao citar o trabalho concebido pela Juliana Krueger Pela.

¹³⁸ PELA, Juliana Krueger. **Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro**. n. 126,- abril-junho, 2002, p. 129-140.

¹³⁹ Analisando a descodificação do direito civil, Orlando Gomes leciona que: “Constituem distintos “universos legislativos”, de menor porte, denominados por um autor, com muita propriedade, “microssistemas”, tal como sucede, por exemplo, com o regime das locações. Estes *microssistemas* são refratários à unidade sistemática dos códigos porque têm a sua própria filosofia e enraizam em solo irrigado com águas tratadas por outros critérios, influxos e métodos distintos”. (GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19ª Ed, Forense: Rio de Janeiro, 2009, p. 63).

¹⁴⁰ PELA, Juliana Krueger. *Op. cit.*, 2002, p. 136.

processos ou ações que a lei confere ao acionista para assegurar os seus direitos.

Krueger Pela, valendo-se da decisão proferida pelo STF no AgRg 5.206-7, segundo a qual da escolha da arbitragem não decorre ofensa à garantia constitucional de acesso à jurisdição, não se vê fundamento para que, em matéria societária, a ofensa ocorra.

Posteriormente, criticando o argumento de que a cláusula compromissória assumiria a feição de pacto parassocial frente o estatuto social, a professora assevera que a qualificação do acordo sobre a cláusula compromissória arbitral como parassocial seria uma consequência da não vinculação do minoritário dissidente à decisão da maioria e não uma causa dessa não vinculação.

Por último, discute-se a aventada construção de equiparação do estatuto social a um contrato de adesão¹⁴¹, sendo veementemente contraposta, aduzindo que pela ausência no que toca ao estatuto social de outros traços característicos dos contratos de adesão, não se pode eleger a aplicação analógica da disciplina dos contratos de adesão como forma de resolução do problema objeto deste estudo.

Iniciando a narrativa acerca da sua concepção sobre a devida interpretação frente à possibilidade de vinculação do acionista dissidente a cláusula compromissória estatutária, Krueger Pela sustenta que:

a regra da maioria tem um caráter instrumental na disciplina das sociedades por ações. Em outras palavras, a regra da maioria não tem um sentido em si mesma; seu papel é simplesmente o de permitir a condução dos negócios sociais com uma agilidade que não seria possível caso fosse necessária a obtenção de unanimidade.

Tanto é assim que o estatuto social pode conter, sem ofensa à lei, regra segundo a qual as deliberações sociais só serão tomadas por unanimidade, devendo-se lembrar que a própria Lei n. 6.404/76 trabalha com contextos em que a regra da maioria cede espaço para outras fórmulas, como a unanimidade e o recesso¹⁴².

Afirma ainda que enquanto a Lei de Sociedades por Ações convive com situações em que a regra da maioria pode não vigorar, a Lei n. 9.307/96 não admite a submissão de qualquer pessoa ao juízo arbitral contra a sua vontade. Tendo em vista esse contexto legal, chega-se ao entendimento que a conjugação das duas

¹⁴¹ Nesse sentido, Krueger Pela realiza a ressalva que a construção feita é baseada pela doutrina italiana, aplicando-se, analogicamente, o artigo 1.341 do *Codice Civile*.

¹⁴² PELA, Juliana Krueger. **Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro**. n. 126,- abril-junho, 2002, p. 138.

disciplinas deve ser feita com o fim de alocar a deliberação sobre a cláusula compromissória estatutária em um contexto no qual a regra da maioria não seja dotada de plena eficácia.

Krueger Pela, ao discorrer sobre seu entendimento sobre o tema, afirma que “considerando que o rol do art. 137 da Lei n. 6.404/76 é taxativo, e que não há exigência expressa de unanimidade capaz de afastar a regra geral do art. 129 da Lei n. 6.404/76, chega-se à conclusão de que a Lei n. 10.303/01 criou um novo contexto de aplicação da regra da maioria”¹⁴³.

Após, e com muita tecnicidade acerca do tema, assevera que o caso trata-se em hipótese que a regra da maioria, apesar de ser o mecanismo de apuração de votos em deliberações assembleares, não tem aptidão para estender os efeitos da deliberação aos acionistas que dela divergiram, ou seja, a regra da maioria¹⁴⁴ será utilizada apenas como quórum para aprovação da inclusão da cláusula compromissória estatutária, entretanto, estar-se-á frente à situação de inoponibilidade dessa cláusula frente aos acionistas que manifestaram expressamente sua divergência quanto a sua introdução.

Após realizar a precisa tentativa de compatibilidade entre os dois microssistemas, a doutrinadora aduz que não é possível ter essa solução como satisfatória. Ressalva, inclusive, que dentro de uma mesma companhia, não pode haver acionistas sujeitos a um determinado juízo arbitral e outros acionistas sujeitos ao juízo estatal, haja vista o risco de pronúncia de decisões conflitantes entre o juízo estatal e o juízo arbitral¹⁴⁵.

Dessa forma, concatenando esses dois microssistemas jurídicos, Krueger Pela, ainda no ano de 2002, logo após a introdução do § 3º ao artigo 109 na Lei de Sociedades por Ações, conclui que:

Por conta desses inconvenientes, a conclusão final do presente estudo é a de que o legislador teria andado melhor se, juntamente com a introdução do § 3º ao art. 109 da Lei n. 6.404/76, houvesse ampliado as hipóteses de exercício de direito de recesso, para o fim de incluir dentre elas o caso de ação da cláusula compromissória. Essa solução, além de ser mais eficiente, por evitar os custos de administração de dois sistemas de resolução de

¹⁴³ PELA, Juliana Krueger. **Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro**. n. 126,- abril-junho, 2002, p. 138.

¹⁴⁴ Regra da maioria cristalizada no art. 129 da Lei n. 6.404/76.

¹⁴⁵ Figurando, nesse caso, um perigoso risco de, dentro de um mesmo organismo societário, acionistas sujeitos a um determinado regime jurídicos, e outros à outro regime jurídico.

litígios, mantém incólume a autonomia do acionista dissidente, em consonância com os ditames da Lei de Arbitragem¹⁴⁶.

Em conclusão, apesar de problematizar os pontos atinentes à vinculação do acionista dissidente, criticando os principais argumentos esposados pela corrente restritiva, mas tentando compatibilizar o microssistema jurídico societário com a pedra de toque da arbitragem, o consenso, Krueger Pela entende que além da necessidade de ampliação do direito de recesso, em não havendo a solução jurídica apontada, o acionista dissidente estará vinculado à cláusula compromissória estatutária.

3.4 CRÍTICAS DAS CORRENTES: VINCULAÇÃO OU NÃO ANTES DA LEI 13.129/2015

De início, cumpre ressaltar que as disposições legais devem, obrigatoriamente, ser interpretadas de forma sistemática, visto que fazem parte de um sistema jurídico coordenado.

Considerando tal premissa, determinada norma não poderá ser interpretada sozinha, mas sim em um conjunto integrado de normas e princípios. Portanto, os principais cânones interpretativos para o ponto em questão são, voluntariedade que norteia a arbitragem, julgamento do AgRg 5.206 pelo STF, contrato de sociedade e suas particularidades, § 3º do art. 109 da Lei das Sociedades por Ações e aplicação do princípio majoritário.

Dessa forma, para análise da cláusula compromissória previstas nos atos constitutivos, necessário considerar tanto a legislação arbitral quanto a legislação societária, visando a aplicação harmônica entre os dois microssistemas jurídicos.

Logo, entende-se que o princípio majoritário regerá a eficácia da cláusula compromissória, tendo em vista que a exigência de unanimidade para a tomada de decisões inviabiliza qualquer atividade empresarial.

Nesse particular, tanto a legislação societária quanto a Lei de Arbitragem não exigem unanimidade para a previsão da cláusula compromissória estatutária. De

¹⁴⁶ PELA, Juliana Krueger. **Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro**. n. 126,- abril-junho, 2002, p. 139.

forma que, não existindo quórum específico estabelecendo a aprovação da referida cláusula arbitral, aplica-se a lei geral dos atos constitutivos, qual seja o princípio da maioria.

Correta a afirmação de que a cláusula compromissória deve ser consentida, uma vez que significa renúncia à jurisdição estatal. Todavia, mais acertado é o entendimento firmado que, uma vez parte de um organismo societário, seja uma sociedade ou uma companhia, a vontade do sócio ausente confunde-se com a vontade da maioria, em razão da natureza da sua relação. Assim, diferentemente de um contrato bilateral, onde há o sinalagma de direitos e obrigações entre as partes, no contrato de sociedade o regime jurídico é diverso, havendo a convergência de interesses entre os acionistas.

Entende-se, portanto, que antes da promulgação da lei 13.129/2015, o acionista dissidente, o ausente e o que se absteve da deliberação de inclusão da cláusula compromissória estatutária, estará vinculado à cláusula, tendo em vista o *status* de sócio e a sua submissão à assembleia geral.

4 ART. 136-A E O DIREITO DE RECESSO

Tendo em vista a divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da extensão subjetiva dos efeitos da cláusula compromissória estatutária, o legislador brasileiro, objetivando sanar eventuais dúvidas quanto ao tema em específico, valendo-se da experiência do legislador italiano, introduz o artigo 136-A na lei de sociedades por ações, mediante promulgação da lei n. 13.129/2015.

O referido artigo, além de prever quórum específico para introdução da cláusula compromissória estatutária superveniente, coloca o dissenso à referida deliberação assemblear como uma das hipóteses ensejadoras do exercício do direito de retirada.

Dessa forma, o art. 136-A visa a compatibilidade do princípio majoritário com o elemento da consensualidade inerente e legitimadora da arbitragem.

4.1 CONCEITO E ORIGEM DO DIREITO DE RECESSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Conceitualmente, o direito de recesso pode ser compreendido como “o direito que a lei garante ao acionista dissidente – em alguns sistemas aos ausentes e absenteístas – de deliberação assemblear de, em determinados casos, por manifestação de vontade, retirar-se da sociedade com reembolso de suas ações”¹⁴⁷.

O recesso determina a dissolução do vínculo societário em relação ao acionista como decorrência de sua manifestação de vontade de que deseja se retirar da sociedade. Sem dúvida, ainda que a lei não reconhecesse ao acionista o direito de recesso, poderia retirar-se da sociedade, pois o princípio da liberdade de associação se manifesta também da liberdade de permanecer ou não vinculado à sociedade. Mas pelo exercício do recesso o acionista poderá, eventualmente, retirar-se da sociedade em melhores condições¹⁴⁸.

¹⁴⁷ SZTAJN, Rachel. **Direito de Recesso**. Tese de doutoramento da Universidade de São Paulo (USP) – 1982, p. 17.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 17-18.

A faculdade outorgada ao acionista de se retirar da sociedade com reembolso de suas ações por discordar de deliberação majoritária aparece, no sistema jurídico brasileiro no art. 99 do Decreto n. 21.536 de 15.06.1932. O diploma legal, que dispõe quanto à constituição do capital das sociedades anônimas, permite que ele seja representado em parte por ações preferenciais de uma ou mais classes, inovando também nesse ponto o direito societário brasileiro, pois, até então, todas as ações emitidas pelas anônimas para representar o capital era ordinárias com direito a voto.

O direito de recesso ou de retirada do acionista, com o pagamento de seus haveres na companhia, nos casos previstos em lei, é assegurado com um direito seu fundamental, não podendo ser negado pelo estatuto nem mesmo pela companhia¹⁴⁹.

Nas palavras de Arnaldo Wald, “constitui o direito de recesso um aspecto da rescisão unilateral ou denúncia, entendida como forma de rescisão parcial do contrato de sociedade, justificada pela modificação das cláusulas essenciais que levaram os acionistas a subscrever ou adquirir as suas ações”¹⁵⁰.

Complementa ainda que o direito de recesso pode ser compreendido, no campo societário, como a cláusula *rebus sic stantibus* ou da teoria da pressuposição, que ambas são invocadas na área contratual¹⁵¹.

Dessa forma, percebe-se que o direito de retirada, em sua essência, traduz-se como a forma de conciliar a preponderância da maioria e os legítimos interesses da minoria, quando, discordando de uma modificação substancial da estrutura societária, contra ela se tenha manifestado no prazo legal, vide a contribuição posta por José Alexandre Tavares Guerreiro:

Na retirada, entretanto, a regra do jogo, em busca de um equilíbrio a priori na estrutura do poder na sociedade anônima, existe a predominância do interesse de uma classe de acionista (do acionista majoritário ou controlador), mas o direito outorgado à outra classe (a do acionista minoritário ou não controlador) não resulta se não de uma pré-ordenação, operada pela própria lei, entre interesses legítimos, harmonizados aprioristicamente pelo texto legal, sem oposição entre uns e outros, do ponto de vista da sua legitimidade. A limitação à maioria, nessa hipótese, resulta da própria estrutura da sociedade, e não de conflitos atuais entre

¹⁴⁹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 374.

¹⁵⁰ WALD, Arnaldo. Direito de Recesso. **Doutrinas Essenciais Direito Empresarial**. vol. 2011, Revista dos Tribunais, São Paulo 2011, p. 1.086.

¹⁵¹ *Ibidem, loc. cit.*

uma esfera e outra: nos dois campos há interesses acolhidos pela lei, com peso igual¹⁵².

Asseverando sobre as hipóteses que dão ensejo ao direito de recesso, Sampaio de Lacerda leciona que “o direito de recesso deve ser reduzido aos casos em que é absolutamente necessário, por colocar em risco a sobrevivência da companhia, da qual o acionista pode sempre, como dissemos, e a qualquer tempo, retirar-se pela alteração de suas ações”¹⁵³.

Também se manifestando sobre esse importante instrumento de garantia das minorias societárias, Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro, asseveram que:

Para tornar viável a formação da grande empresa privada nacional (a Lei 6.404), procurou restaurar a confiança dos investidores no sistema societário, através, principalmente, de uma adequada tutela aos acionistas minoritários. Não será exagero dizer-se que, tecnicamente, essa tutela é a pedra de toque da reforma do regime do anonimato, em torno da qual gravitam muitas das mais notáveis inovações que a lei veio introduzir em nosso ordenamento positivo¹⁵⁴.

Impunha-se à companhia a obrigação de adquirir as ações dos acionistas dissidentes que se sentissem prejudicados com a modificação introduzida pela maioria, permitindo-lhe retirar-se da sociedade¹⁵⁵.

Em verdade, como regra geral do tipo anônima em que a fungibilidade de acionistas é normal, todos os acionistas têm direito de se retirarem da sociedade realizando a venda ou cessão de suas ações.

Raquel Sztajn leciona ainda que a Lei das Sociedades por Ações, não apenas conservou o dispositivo do recesso em relação a alterações que atingissem ações preferenciais (Dec. 21/536/32), como ampliou as hipóteses em que esse direito poderia ser invocado (art. 107).

¹⁵² GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Direito de Retirada: um limite ao princípio majoritário na sociedade anônima. **Revista de direito mercantil, industrial, financeiro e econômico**. n. 151/152, dez. 2009, p. 14.

¹⁵³ LACERDA, J. C. Sampaio de. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo, Saraiva, 1978, p. 136.

¹⁵⁴ TEIXEIRA, Egberto Lacerda. GUERREIRO, Jose Alexandre Tavares. **Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro**. 1979, p. 1-10.

¹⁵⁵ SZTAJN, Rachel. **Direito de Recesso**. Tese de doutoramento da Universidade de São Paulo (USP) – 1982, p. 122.

Decorrido o conceito do direito de retirada, bem como sua origem no ordenamento jurídico pátrio, necessária a abordagem dos pressupostos e a eficácia que o referido direito provocada na dinâmica operacional de uma companhia.

4.1.1 Pressupostos para o exercício do Recesso na Lei de S/A

No âmbito das sociedades anônimas, ainda na vigência do Dec.-lei 2.627/1940, Pontes de Miranda defendia que era pressuposto subjetivo para o exercício do direito recesso o comparecimento do acionista na assembleia e seu voto contrário à deliberação, indicando que “se não compareceu ou se compareceu e se manifestou e não votou, ou se compareceu e se manifestou e não votou contra, direito de retirada ou recesso não lhe assiste.”¹⁵⁶.

Atualmente, já na vigência da Lei n. 6.404/76, a doutrina considera desnecessário que o acionista tenha votado contrariamente à deliberação para fazer uso do direito de recesso, de modo que ele sequer precisa ter comparecido à deliberação assemblear¹⁵⁷.

Nesse sentido, “seu direito nasce pura e simplesmente a partir do conhecimento oficial da alteração efetuada (com a publicação da ata), em relação à qual não se conformou”¹⁵⁸.

No que toca ao presente trabalho, atinente ao exercício do direito de recesso aplicado ao art. 136-A da Lei de Sociedade por Ações¹⁵⁹, como será adiante

¹⁵⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado. Parte Especial**. 2ª Edição, Editor Borsoi, TOMO L, Direito das Obrigações: Sociedade por Ações, Rio de Janeiro, 1965, p. 341.

¹⁵⁷ No que toca a possibilidade de recesso pelo acionista que se absteve ou ausente, além, obviamente, do dissidente, Raquel Sztajn leciona que, originariamente, entendia-se que sendo necessário o conflito, a dissidência expressa, nem o ausente nem o que se absteve poderiam exercer o recesso. Afirmava-se que o silêncio do acionista implicava aceitação tácita da deliberação, pautada na máxima do “quem cala consente”. Entretanto, a abstenção pode apenas significar incerteza quanto à manifestação de vontade em relação à matéria e, portanto, não se manifestando, não pode ser considerado favorável à decisão. Dessa forma, quem cala não diz nada e, como tal, não integra a maioria, não concorre para a formação da vontade social. Assim, tem-se entendido que não apenas os dissidentes mas também os ausentes e os que se abstiveram pode exercer o direito de recesso. (SZTAJN, Rachel. **Direito de recesso**. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1982, p. 48).

¹⁵⁸ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 397.

¹⁵⁹ Art. 136-A. A aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quorum do art. 136, obriga a todos os acionistas, assegurado ao acionista dissidente o direito de

minuciosamente explicitado, percebe-se que o legislador fixou que tanto os acionistas dissidentes, como os que se abstiveram quanto os ausentes, podem valer-se do direito de recesso, desde que não tenha expressado seu consentimento à deliberação.

Dispõe o art. 137 que a aprovação das matérias previstas nos números I, II e IV a VIII do art. 136 dá ao acionista dissidente direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor de suas ações (art. 45), se o reclamar à companhia no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação da ata de assembleia geral.

4.1.2 Eficácia do Pedido de Recesso

A manifestação de vontade do acionista de que deseja retirar-se da sociedade com reembolso de suas ações é negócio jurídico unilateral que está sujeito, para sua eficácia apenas ao recebimento pelo destinatário, independentemente de qualquer manifestação de vontade desta.

No entanto, a declaração de vontade de que o acionista deseja exercer o direito de recesso não se torna eficaz de imediato. A lei concede ao acionista o direito de recesso não pelo fato de dissentir de deliberação majoritária, mas, para dar-lhe a possibilidade de subtrair-se aos efeitos dessa decisão¹⁶⁰.

A declaração de retirada eficaz dissolve o vínculo societário em relação ao dissidente e cria direito concreto à “quota-parte”, ou seja, ao reembolso. Mas, constituindo todo o patrimônio da sociedade garantia de seus credores, a falência

retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 45. (Incluído pela Lei n. 13.129, de 2015)

§ 1º A convenção somente terá eficácia após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação da ata da assembleia geral que a aprovou. (Incluído pela Lei n. 13.129, de 2015)

§ 2º O direito de retirada previsto no caput não será aplicável: (Incluído pela Lei n. 13.129, de 2015)

I - caso a inclusão da convenção de arbitragem no estatuto social represente condição para que os valores mobiliários de emissão da companhia sejam admitidos à negociação em segmento de listagem de bolsa de valores ou de mercado de balcão organizado que exija dispersão acionária mínima de 25% (vinte e cinco por cento) das ações de cada espécie ou classe; (Incluído pela Lei n. 13.129, de 2015)

II - caso a inclusão da convenção de arbitragem seja efetuada no estatuto social de companhia aberta cujas ações sejam dotadas de liquidez e dispersão no mercado, nos termos das alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 137 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.129, de 2015)

¹⁶⁰ SZTAJN, Rachel. **Direito de Recesso**. Tese de doutoramento da Universidade de São Paulo (USP) – 1982, p. 124.

superveniente ao pedido de reembolso não exonera o acionista, isto é – sua parcela no patrimônio da sociedade – da responsabilidade pelos débitos anterior àquela data.

4.2 ART. 136-A NA LEI ACIONÁRIA E O DIREITO DE RECESSO

Versando sobre o principal ponto que toca o quarto capítulo do presente trabalho monográfico, versar-se-á acerca da inovação legislativa, a qual incluiu o art. 136-A na Lei n. 6.404/76, estabelecendo quórum qualificado para aprovação da cláusula compromissória estatutária e, conferindo ao acionista que não concordar com tal alteração social, o exercício do direito de retirada.

4.2.1 Legislação arbitral e societária italiana e sua inspiração

Cabe aqui, introdutoriamente, iniciar um rápido paralelo sobre a arbitragem societária no sistema jurídico italiano, a qual constitui uma forma especial de arbitragem voltado para dirimir os conflitos societário, regida pelo Decreto Legislativo n. 5, de 17 de janeiro de 2003¹⁶¹, promulgado em cumprimento à Lei n. 366, de 3 de outubro de 2001, que serviu como importante referencial para o legislador brasileiro ao promulgar a Lei n. 13.129/2015, inserindo o art. 136-A na Lei n. 6.404/76.

Com o objetivo de realizar o recorte preciso e o devido paralelo entre os dois sistemas jurídicos, tratar-se-á do alcance subjetivo da cláusula compromissória estatutária italiana, servindo, portanto, como importante experiência para o legislador brasileiro.

O art. 34, inc. III, do Decreto Legislativo n. 5/2003, determina que na arbitragem estatutária italiana a cláusula compromissória prevista no estatuto da sociedade é

¹⁶¹ ITÁLIA. **Decreto Legislativo nº 5**, de 17 de janeiro de 2003. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/03005dl.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2017.

vinculante para a companhia e todos os sócios, inclusive aqueles cuja qualidade de sócio seja objeto de controvérsia¹⁶².

Nesse particular, o legislador italiano, em 2003, parece ter resolvido um grave problema, qual seja a expressa vinculação para a sociedade e para todos os sócios, inclusive para aqueles cujos *status* de sócio esteja eventualmente sendo discutido.

O art. 34, inc. VI, do Decreto Legislativo nº 5/2003, dispõe que as modificações do ato constitutivo, introduzido ou suprimindo uma cláusula compromissória, deve ser aprovada pelos sócios que representem ao menos dois terços do capital social, podendo os sócios ausentes ou dissidentes, no prazo de noventa dias, exercer o direito de recesso¹⁶³.

Pelo supracitado, como adiante será explanado, com a promulgação da Lei nº 13.129/2015, o legislador brasileiro parece ter se inspirado no legislador italiano, aplicando de forma similar as soluções de quórum qualificado para aprovação da cláusula compromissória estatutária, além da possibilidade de exercício do direito de recesso para os acionistas dissidentes à deliberação.

Por oportuno, cabe registrar, realizando a devida observação acerca do sistema italiano que, conforme o art. 34, parte 1, do Decreto Legislativo n. 5/2003, as sociedades que participam do mercado de capitais, nos termos do artigo 2325-bis do Código Civil, não tem acesso à arbitragem societária. Afirma-se que o motivo dessa exclusão seria a consideração de que os investidores que adquirem participações societárias no mercado dificilmente tomam ciência de ter optado pela via arbitral¹⁶⁴.

A ideia de fundo que inspirou o legislador na elaboração das regras sobre o alcance subjetivo da cláusula compromissória é aquela segundo a qual a arbitragem deve ser a lei do grupo societário: *“la cláusola, quando esiste come regola del grupo il suo*

¹⁶² MAKANT, Barbara. QUEIROZ, Samantha Longo. Comentários à nova lei sobre arbitragem societária italiana Dec. 5, de 17.01.2003. **Revista de arbitragem e mediação**. set-dez 2004, Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 299.

¹⁶³ Texto original: *La cláusola è vincolante per la società e per tutti i soci, inclusi coloro la cui qualità di sócio è oggetto dela controvèrsia*. *“Le modifiche dell’atto costitutivo, introduttive o soppressive di clausole compromissorie, devono essere approvate dai soci che rappresentino almeno i due terzi del capitale sociale. I soci assenti o dessenzienti possono, entro i successivi novanta giorni, esercitare il diritto di recesso.*

¹⁶⁴ BONATO, Giovanni. A arbitragem internacional na França e a arbitragem societária na Itália. **Revista Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Belo Horizonte, 2015, n. 66, p. 276.

avvenuto inserimento nell'atto costitutivo o nello statuto, vincola anche coloro che non hanno concorso a formala”.

Também, como se extrai do art. 34, parte 3, e art. 35, parte 4, percebe-se que os novos sócios (aqueles que vierem a adquirir as ações durante a vida da sociedade) estarão automaticamente vinculados pela cláusula compromissória, sem que seja necessária uma aceitação desta avença de maneira expressa e formal.

Assim, “da aquisição da qualidade de sócio decorre automaticamente a sua vinculação à cláusula compromissória estatutária, reputando o legislador italiano suficiente uma aceitação tácita desse pacto”¹⁶⁵.

O quórum estabelecido pelo decreto italiano para introdução, alteração ou eliminação da cláusula compromissória estatutária é de dois terços do capital social. Por conseguinte, o sócio dissidente ou ausente tem seu direito de retirada nos noventa dias sucessivos à deliberação (art. 34, §6º).

Frise-se que a “outorga do direito de retirada aos sócios dissidentes e ausentes decorre da inconstitucionalidade de qualquer forma de arbitragem obrigatória no ordenamento italiano”¹⁶⁶.

Em síntese, o legislador italiano positivou que, quando uma maioria dos sócios que representem pelo menos dois terços do capital social decide inserir a cláusula compromissória estatutária, esta escolha torna-se obrigatória para a sociedade e a totalidade dos sócios, conferindo, contudo, o direito de retirada da sociedade a ser exercido no prazo de noventa dias. Caso contrário, os minoritários estarão vinculados automaticamente à cláusula arbitral.

Dessa forma, percebe-se que o legislador italiano inspirou a redação do projeto de lei n. 406 de 2013, que, posteriormente, deu vida à lei n. 13.129/2015, a qual incluíra o art. 136-A na lei das sociedades por ações.

¹⁶⁵ BONATO, Giovanni. A arbitragem internacional na França e a arbitragem societária na Itália. **Revista Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Belo Horizonte, 2015, n. 66, p. 277.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 278.

4.2.2 Vinculação de todos os acionistas

Como visto acima, espelhando-se no legislador italiano, o poder legislativo brasileiro, promulga em 26 de maio de 2015, a lei n. 13.129/2015, a qual insere o art. 136-A na lei das sociedades por ações.

Em um primeiro particular, o maior mérito do referido artigo consiste em eliminar a controvérsia quanto à vinculação da integralidade dos acionistas à cláusula compromissória e, assim, garantir maior segurança jurídica ao tema.

Assim, com a promulgação da lei 13.129/2015, a controvérsia posta no capítulo anterior, quanto à dissidência do acionista frente a deliberação assemblear de inclusão da cláusula compromissória estatutária, parece ter se encerrado. A regra do jogo, agora, é bem clara, onde, encerrado o prazo de 30 dias após a deliberação de aprovação da cláusula arbitral, a contar da data de publicação da ata, ficam vinculados todos os acionistas da companhia, inclusive os que votaram contra, os que se abstiveram e que não tem direito a voto, assegurado o direito de retirada aos dissidentes.

4.2.3 Posicionamento doutrinário entendendo que o recesso era possível antes mesmo do art. 136-A, tendo em vista a alteração da mecânica operacional

Parte da doutrina, antes mesmo da promulgação da Lei n. 13.129/2015, defendia a posição que o direito de recesso seria possível para o acionista que não consente com a introdução da cláusula arbitral no estatuto social da companhia.

Nesse sentido, Claudio Finkelstein leciona:

A retirada do sócio inconformado, a despeito de não se inserir no rol das causas possíveis do art. 137 da Lei das S/A., justifica-se-ia por haver alteração essencial na mecânica operacional e supressão de direito adquirido, direito este elencado entre aqueles do art. 5º da Constituição Federal, ao qual a parte não deseja renunciar, mas cuja alteração e validade resta autorizada por lei e pela vontade soberana da maioria do capital social. É o único remédio eficaz, uma vez que a compulsoriedade da arbitragem como forma de solucionar controvérsias seria uma violência ainda maior. Por existir omissão da lei com relação ao caso em comento, o juiz deverá valer-se da analogia, do costume e dos princípios gerais do direito para autorizar a retirada do sócio descontente.

Na mesma linha da lição supra, entende Vilela¹⁶⁷. Contudo, apesar de ao tempo que solucionada a sobredita alternativa à problemática envolvendo a vinculação do acionista dissidente, entendo que há um descompasso entre a natureza da cláusula compromissória e as hipóteses taxativas de exercício do direito de recesso, previstas nos artigos 136 e 137 da Lei das Sociedades por Ações.

Assim, em razão da alteração da mecânica operacional daquela companhia, entendeu-se que o acionista dissidente, também poderia exercer o direito de recesso, mediante o reembolso de suas ações.

4.2.4 O art. 136-A e suas consequências práticas

Inicialmente, com a promulgação da Lei n. 13.129/2015 e consequente inclusão do art. 136-A na Lei de Sociedade por Ações, parece o legislador ter buscado uma solução intermediária, visando a compatibilidade entre a consensualidade como elemento legitimador da arbitragem e a possibilidade de sociedades anônimas preverem, em seus estatutos sociais, cláusulas compromissórias que confirmam efeito positivo à jurisdição arbitral para resolução de eventuais litígios.

A redação dada pelo art. 136-A, em clara inspiração na legislação italiana, tem a virtude de tentar sanar com o imbróglio que se formou na doutrina e na jurisprudência acerca da possibilidade de vinculação do acionista dissidente à inclusão de cláusula compromissória estatutária, afirmando, portanto, que a aprovação da cláusula compromissória estatutária obriga todos os acionistas da companhia, eliminando a dúvida resultante da imprecisa redação do § 3º do art. 109 da Lei das S.A.

No entanto, passa a alterar sensivelmente a dinâmica assemblear que aprova a cláusula arbitral no estatuto social de uma companhia. A partir do 136-A dever-se-á obedecer ao quórum qualificado – metade das ações com direito a voto, se o estatuto da companhia fechada não estabelecer quórum maior – e que será

¹⁶⁷ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **A arbitragem no direito Societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 205.

garantido ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso das ações integralizadas, na forma do art. 45 da Lei das S.A.

O §1º do art. 136-A prevê que a deliberação de inserção da convenção arbitral no estatuto apenas terá eficácia depois de 30 (trinta) dias da publicação da ata de assembleia geral que aprovou a deliberação. Com isso pretende definir um lapso de *vacatio* com o objetivo de conferir maior segurança jurídica aos sujeitos envolvidos. Se um litígio for instalado durante esse período, inclusive se relativo à insurgência do acionista quanto à deliberação ou à cláusula arbitral, este deverá ser resolvido pela jurisdição estatal, já que a convenção arbitral ainda não será eficaz¹⁶⁸.

Já o § 2º prevê exceções nas quais não será cabível o direito de recesso previsto no *caput*. A primeira (inc. I) é quando a inclusão da convenção de arbitragem seja condição para que os valores mobiliários emitidos pela sociedade sejam negociados em segmento de listagem de bolsa de valores ou mercado de balcão organizado, que exija dispersão acionário mínima de 25% (vinte e cinco por cento) das ações de cada espécie ou classe. A segunda exceção (inc. II) se dá quando as ações da companhia sejam dotadas de liquidez e dispersão, nos termos das alíneas *a* e *b* do inc. II do art. 137.

A solução trazida, claramente influenciada pela lei italiana, parece ter sanado o antigo problema no tocante à arbitrabilidade subjetiva da cláusula compromissória estatutária.

4.2.4.1 Crítica continuada da não vinculação do acionista dissidente

Seguindo na mesma linha de raciocínio que já anteriormente trazida no capítulo 3 no presente trabalho monográfico onde, encabeçando a corrente restritiva, Modesto Carvalhosa defende veementemente a impossibilidade de vinculação ao acionista que expressamente dissente da inclusão da cláusula arbitral estatutária, após a edição e promulgação da Lei n. 13.129/2015, manifesta-se no sentido de defender a inconstitucionalidade do dispositivo.

O preceito fere frontalmente o artigo 5º, inciso 35 da Constituição de 1988, onde está que a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário a lesão

¹⁶⁸ FRANZONI, Diego. **Arbitragem Societária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 138.

ou ameaça a direito. Portanto, o direito individual de ter socorro estatal, uma cláusula pétrea, só pode ser modificada por nova constituinte. Uma reforma estatutária, ou seja, interna, de regulação de uma sociedade anônima que tem natureza privada, não pode revogar um direito pétreo¹⁶⁹

Mesmo após a alteração legislativa, Carvalhosa segue firmando a tese que: (i) Não há supressão *in abstracto* da jurisdição estatal; (ii) Nenhuma lei pode suprimir a jurisdição estatal, por ferir cláusula pétrea da Constituição (inciso XXXV, do art. 5º da CF); (iii) Inadmissível o ato de imposição derogatória do direito essencial de qualquer acionista de socorrer-se da jurisdição estatal pelo simples fato de estar inserida uma cláusula arbitral no estatuto da companhia; (iv) Se nem a lei estatal pode derogar a cláusula pétrea constitucional de acesso à jurisdição estatal, muito menos pode fazê-lo a lei interna da sociedade¹⁷⁰.

Assim, parte da doutrina, especialmente Modesto Carvalhosa, posiciona-se no sentido em indicar expressamente a inconstitucionalidade da inovação legislativa que introduzira o art. 136-A na lei das sociedades por Ações.

4.2.4.2 Inexistência de conexão entre a cláusula arbitral e o direito de recesso

Classicamente, a doutrina entende que o direito de recesso constitui um contraponto ao princípio majoritário. Assim, haveria certas deliberações que, apesar de poderem ser licitamente tomadas pela maioria, abririam a possibilidade de o acionista retirar-se da sociedade sem a necessidade de negociar as quotas por sua própria conta e risco.

Nesse sentido, Tavares Guerreiro explica acerca da função moderadora do direito de recesso em face da instituição do princípio majoritário na sociedade anônima. Enxerga-se aí uma função de moderação ou contraponto à prevalência da decisão

¹⁶⁹ CARVALHOSA, Modesto. Entrevista concedida à Fiesp. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/noticias/jurista-modesto-carvalhosa-analisa-na-fiesp-artigo-136-a-da-lei-de-sa/>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

¹⁷⁰ CARVALHOSA, Modesto. O direito de recesso e o inconstitucional artigo 3º da lei n. 13.129 de 2015. **Revista de Direito das sociedades e dos valores mobiliários**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 16-17.

sufragada pela maioria dos sócios, já que “o acionista não poderia ser levado a aceitar, por exemplo, qualquer mudança no objeto da sociedade”¹⁷¹.

Como acima trazido, as hipóteses trazidas na lei acionária que possibilitam o exercício do direito de retirada, dizem respeito a situações que alterem substancialmente a dinâmica operacional daquela companhia, possibilitando, dessa forma, que o acionista que não concorda com aquela substancial modificação estatutária, se retire da sociedade.

Ocorre que, partido de tal premissa, não parece ser condizente com a natureza e função do direito de recesso conceder o recesso ao acionista dissidente a modificação estatutária de cláusula de resolução de litígios. Afinal, a inserção de cláusula compromissória estatutária não representa prejuízo de qualquer natureza à sociedade ou algum grupo de acionistas. As hipóteses de direito de recesso na nossa lei acionária, combinada nos artigos 136 e 137 não é comparável ao dissenso da deliberação assemblear de introdução da cláusula arbitral, tendo em aquela tratar-se de alterações das bases essenciais do negócio jurídico societário que impõe, por presunção, a proteção da minoria em face do poder deliberativo da maioria¹⁷².

Assim, por mais que o controlador ao promover uma deliberação assemblear de aprovação de cláusula compromissória estatutária, não está movido de qualquer interesse ou em obter vantagem, em desproveito da sociedade ou dos demais acionistas. A arbitragem, como dito, prestigia o devido processo legal e se rege por um conjunto de regras de conduta e de deveres dos árbitros que assegura ao instituto plena segurança jurídica.

Em conclusão ao pensamento trazido por Diego Franzoni, não há qualquer violação aos direitos individuais essenciais dos acionistas, muito menos dos direitos patrimoniais e políticos. Não afeta os direitos de preferência, de retirada, de fiscalização e gestão social e de participação nos lucros da companhia. Ao contrário, sob o prisma maior dos direitos e garantias fundamentais das pessoas, a arbitragem

¹⁷¹ GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Direito de retirada: um limite ao princípio majoritário na sociedade anônima. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo, 2009, Revista dos Tribunais, p. 16.

¹⁷² FRANZONI, Diego. **Arbitragem Societária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 149.

tem o condão de assegurar maior efetividade na realização da justiça para os acionistas e à sociedade¹⁷³.

4.2.4.3 Interpretação restritiva do art. 136-A

O art. 136-A, como vimos, prevê quórum qualificado e direito de retirada apenas no caso de “inclusão” de cláusula compromissória no estatuto social, sendo omissivo quanto à hipótese de modificação dos termos da cláusula compromissória ou mesmo de sua exclusão.

Dessa forma, “o quórum qualificado e o direito de retirada, como já se viu, configuram exceções a regras gerais da Lei das S.A e, portanto, o art. 136-A, como regra de exceção, deve ser interpretado restritivamente, em linha com as boas normas de hermenêutica”¹⁷⁴.

Por conseguinte, a interpretação restritiva do art. 136-A não se aplica em havendo modificação dos termos da cláusula compromissória estatutária ou sua exclusão do estatuto, dada a essencial alteração que esse direito de recesso pode provocar no fluxo de caixa da companhia.

4.3 CASUÍSTICA APÓS A INTRODUÇÃO DO ART. 136-A NA LEI DAS SOCIEDADES POR AÇÕES

Após a promulgação da Lei n. 13.129/2015, promulgada em 26 de maio de 2015, após seu advento, algumas decisões judiciais versando sobre arbitragem societária foram proferidas, demonstrando, em primeiro plano, como se dará a interpretação judicial acerca do tema.

Apesar de não versarem estritamente acerca da aplicação do art. 136-A da lei das S.A, as decisões que, coincidentemente foram proferidas em mesma data –

¹⁷³ FRANZONI, Diego. **Arbitragem Societária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 150.

¹⁷⁴ LEPORACE, Guilherme. Cláusulas compromissórias estatutárias: análise da proposta de nova regulamentação sob a ótica da lógica econômica e da política legislativa. **Revista de arbitragem e mediação**. 2014, São Paulo, p. 77.

14.12.2017 -, a seguir comentadas, prometem reacender debates que haviam, em tese, sido sepultados com o advento do art. 136-A.

4.3.1 Apelação Cível N. 5009846-10.2015.4.04.7201 - TRF

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região se deparou com mais uma das ações promovidas por acionistas da Petrobrás, visando a responsabilização em decorrência da desvalorização das ações, em razão dos desdobramentos da operação lava jato.

O TRF4 entendeu que os acionistas da Petrobrás, que pretendem ser indenizados pela redução no valor das ações da companhia, devem fazê-lo através de procedimento arbitral (perante a Câmara da Bovespa), conforme estabelecido no estatuto da petrolífera, e não pela via jurisdicional estatal.

O referido acórdão negou provimento à apelação, mantendo a decisão de 1ª instância que extinguiu a ação, por conta da presença de cláusula compromissória no estatuto social da Petrobrás, a qual prevê que deverão ser resolvidas por meio de arbitragem as disputas ou controvérsias que envolvam a companhia, seus acionistas, os administradores e conselheiros fiscais.

Vejamos importante trecho do acórdão:

Conforme bem destacou a sentença, disputas ou controvérsias que envolvam a Companhia, seus acionistas, os administradores, tendo por objeto a aplicação das disposições contidas na Lei no 6.404/76 devem ser resolvidas por meio de arbitragem, nos termos do artigo 58 do Estatuto da PETROBRÁS.

Se no estatuto da empresa há previsão da solução de conflitos pela arbitragem, ou seja, se há cláusula compromissória, não poderá o sócio abster-se de aderi-la, uma vez que, o acesso às regras expostas no estatuto, é público, sob pena de inviabilizar a condução das relações internas da sociedade anônima.

O investidor não é obrigado a fazer parte da companhia. Se optar pelo ingresso, presume-se que avaliou e acatou voluntariamente as disposições estatutárias. Até porque, o registro do estatuto social na junta comercial, ou sua inscrição na bolsa de valores ou no mercado de balcão, ratifica a presunção de pleno conhecimento pelos acionistas. A exigência de aceitação expressa não encontra respaldo nem na Lei das Sociedades Anônimas, nem na Lei da Arbitragem.

Não há falar em ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle judicial. O princípio contido no artigo 5o, inciso XXXV, da CRFB

deve ser entendido como regra de coibição de abuso de direito, de ato arbitrário ou ilegal e somente nestes casos deve ser acionado¹⁷⁵.

Segundo o relator, ainda que o acionista tenha alegado ser minoritário, a cláusula que prevê a arbitragem e o estatuto são públicos, não podendo o acionista alegar desconhecimento ou deixar de aderir. Dessa forma, o tribunal, apesar de não versar acerca da aplicação do art. 136-A, ou de eventual aplicação do direito de recesso¹⁷⁶ ao acionista dissidente, fixou posicionamento que aceitação expressa não encontra respaldo nem na Lei das Sociedades Anônimas, nem na Lei da Arbitragem.

4.3.2 Agravo de Instrumento n. 2031444-61.2016.8.26.0000 – Cláusula compromissória estatutária representando abuso do poder de controle

Outra decisão judicial que cabe a devida análise é a apelação cível julgada pelo tribunal paulista que, no caso em comento, debruçou-se sobre aspectos particularidades da companhia, os quais inferiram diretamente na análise acerca da validade ou não da cláusula compromissória estatutária.

No caso em espeque, os acionistas minoritários ajuizaram ação anulatória, requerendo a anulação de assembleia geral, tendo obtido, em caráter de antecipação de tutela, a suspensão da deliberação que promoveu a inserção de cláusula compromissória no estatuto social da companhia.

Após sentença procedente, o TJSP manteve a decisão primeva, suspendendo os efeitos da cláusula compromissória.

O primeiro ponto de análise esposado no acórdão, e que se comunica com o alvo deste último capítulo, refere que a demanda contestando a validade da deliberação

¹⁷⁵ QUARTA REGIÃO. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5009846-10.2015.4.04.7201/SC. Relator: Cândido Alfredo Silva Leal Junior. Julgado em 14 dez. 2016. Disponível em: <https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41481892310201681118468697217&evento=41481892310201681118499487314&key=40c5eb10bd17fd913340a22207123138b2baea710046a411a6bca09359c53acd>. Acesso em: 08 mai. 2017.

¹⁷⁶ Frise-se, por oportuno, que o parâmetro para exercício do direito de recesso é a data de publicação da ata da deliberação assemblear que aprovara a introdução da cláusula compromissória estatutária. O julgado em comento, apesar de não referir a aplicação do direito de recesso, corrobora o entendimento que o acionista dissidente deve estar vinculado à cláusula arbitral, de modo que no momento que este adenta no corpo social da companhia, concorda com o conjunto de direito e deveres inerentes à posição de sócio.

assemplear foi instaurada antes que a deliberação questionada fosse de fato eficaz. É dizer. O art. 136-A, §1º, da lei das sociedades por ações, prescreve que a convenção de arbitragem somente terá eficácia quando aprovada pelos acionistas, após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação da ata de assembleia.

Nesse particular, a decisão parece, acertadamente, ter aplicado corretamente a inovação legislativa, na especificidade em que estava sendo analisada.

Ademais, o ponto mais interessante do julgado centra-se no momento em que o relator entendeu que, diante das especificidades do caso, a modificação proposta no estatuto social pode expressar, de alguma forma, abuso do poder de controle dos acionistas controladores.

Vejamos parte do acórdão:

Isto porque, ao que consta dos autos, a empresa Irmãos Parasma S.A. Indústria Mecânica passa por um momento de grande dificuldade financeira, o que embasa, inclusive, a pretensão de aumento do capital social defendida por parcela dos acionistas.

De outra parte, parece contraditório estabelecer, justamente neste cenário, a arbitragem, procedimento sabidamente mais oneroso, como única forma de solucionar os conflitos oriundos ou relacionados ao próprio estatuto e à Companhia, entre seus acionistas e/ou administradores.

Neste ponto, ao menos, aparentemente, como afirma a decisão agravada, tal deliberação apresenta-se conflitante com a gestão voltada à realização do objeto e cumprimento da função social da empresa, e preocupada com os deveres e responsabilidades para com os demais acionistas, os que na empresa trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses devem lealmente ser respeitados e atendidos, nos termos do art. 116, parágrafo único, da Lei, 6.404/1976, o que encaminha à possibilidade de configuração da conduta descrita como exercício abusivo de poder, nos moldes do art. 117, §1º, “c” da Lei 6.404/1976.

No mesmo sentido, aparenta-se contraditório aos interesses da sociedade em crise financeira, o desembolso de valores para reembolso de valores de ações aos sócios que, eventualmente discordantes, optarem por se retirar da sociedade.

Ressalve-se, ademais, que tal alteração está sendo proposta num momento em que pende grande divergência de interesses entre os acionistas, o que se retrata na existência de diversos processos tramitando entre as mesmas partes, de modo que tal alteração no estatuto social, obrigando os acionistas a se socorrer exclusivamente da arbitragem, como meio de solução de conflitos, poderia implicar em limitação de direitos de parcela dos acionistas, garantidos pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal¹⁷⁷.

¹⁷⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 2031444-61.2016.8.26.0000. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator: Des. Caio Marcelo Mendes de Oliveira. Julgado em: 14 dez. 2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=2031444->

Inicialmente, analisando o trecho acima transcrito, percebe-se a pronuncia pelo juízo estatal que a cláusula compromissória estatutária não pode simbolizar meio eficaz para abuso do poder de controle dos majoritários.

Posteriormente, o relator avaliou como contraditório estabelecer a arbitragem, segundo seu entendimento “procedimento sabidamente mais oneroso”, como única forma de solucionar os conflitos, podendo configurar conduta descrita no art. 117, §1º, “c” da Lei das S.A, tendo em vista o momento de dificuldade financeira vivida pela companhia.

Por fim, entendeu ser contraditório aos interesses da sociedade em crise financeira, a necessidade de desembolsar valores para os sócios discordantes que, eventualmente, optassem por se retirar da sociedade.

Fato é que, compulsando as duas decisões judiciais acima, assim como as trazidas no capítulo anterior, devido a falta de uniformidade interpretativa da jurisprudência, tende a gerar certa incerteza e insegurança jurídica, o que prejudica o bom fluxo das relações empresariais e societárias.

4.3.2.1 Cláusula compromissória estatutária e acionistas minoritários

Como conseqüente lógico do julgado acima descrito, a cláusula compromissória estatutária, sendo imposta aos acionistas minoritários vencidos, poderá resultar em vedação ao acesso à justiça.

Apesar de a alteração legislativa ser importante para dirimir as dúvidas até então existentes, principalmente sobre a possibilidade do exercício do direito de retirada do acionista dissidente, é preciso que, ao se analisar a validade daquela deliberação assemblear que introduza a cláusula arbitral no corpo do estatuto social, verificar se a vontade social está sendo efetivamente respeitada, evitando que a referida deliberação represente meio obscuro para enclausuramento societário.

Seguindo a linha do *decisum* acima delineado, imaginemos a hipótese de uma sociedade anônima de capital fechado, onde 80% (oitenta por cento) do controle acionário centraliza-se na mão de um acionista, figurando poder de controle¹⁷⁸ e, curiosamente a companhia enfrenta grave crise econômica e financeira. Hipoteticamente, dentro dessa realidade fática, caso a companhia, através do seu acionista controlador aprove cláusula compromissória estatutária, nomeando como instituição competente a Câmara de Arbitragem e Mediação do Centro de Comércio Brasil Canadá (CAM-CCBC), conhecida como a maior câmara arbitral do Brasil e sabidamente a que cobra custas procedimentais mais onerosas¹⁷⁹.

Nesse particular, a cláusula arbitral estará totalmente em contraposição ao interesse social¹⁸⁰ da companhia, a qual, sem dúvidas, não representa afastar por completo a possibilidade apreciação dos conflitos societários.

“Os custos da arbitragem não podem significar uma vedação geral de acesso de minoritários à justiça. Esses custos serão um forte elemento dissuasório, mesmo a minorias qualificadas, que, em vista do reduzido valor de seus investimentos em dada sociedade, poderão simplesmente desistir de perseguir o cumprimento forçado de direitos insatisfeitos”¹⁸¹.

Apesar da lição acima descrita acertar na conclusão concebida, necessário pontuar que, não será toda e qualquer deliberação assemblear que importará na vedação do acesso à justiça pelo seu simples custo mais oneroso que a jurisdição estatal, mas, a depender das circunstâncias que conduzam aquela deliberação, configurar como contrária aos interesses da companhia.

Tal situação fica evidente em litígio entre o acionista controlador, que pretende aprovar a inclusão da cláusula compromissória no estatuto social para livrar-se de potenciais ações judiciais, e os demais acionistas da companhia, principalmente a

¹⁷⁸ Ademais das variadas acepções conceituais do poder de controle trazidas pela doutrina, concentramos o conceito de poder de controle o poder de controle vinculado à alocação material, ou seja, na figura do detentor da maioria ações com direito a voto.

¹⁷⁹ CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ. Simulação das custas pode ser feita no portal da câmara. Disponível em: <<http://www.ccbc.org.br/Noticias/5069/tabela-de-despesas-2017>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

¹⁸⁰ Interesse social pode ser conceituado como: Interesse social pode ser conceituado como: “uma comunhão de interesses, os quais se coordenam na comunhão de escopos – escopos esses que, na sociedade, são precisamente o exercício em comum de atividade para a produção e partilha de lucros (CC, art. 981)”. (ADAMEK, Marcelo Vieira Von. **Abuso de minoria em direito societário**: São Paulo, 2014, p. 174).

¹⁸¹ WARDE JR, Walfrido Jorge. MAIA DA CUNHA, Fernando Antonio. A Arbitragem e os limites à atuação do judiciário nos litígios societários. **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 750.

minoria, que, eventualmente, não terá condições financeiras de instaurar um procedimento arbitral.

Revela-se, assim, um conflito de interesses – aparentemente entre posições individuais -, que poderá resultar em exercício do direito de voto marcadamente contrário ao interesse social *stricto sensu*, ainda mais quando se verificar que a conduta abusiva do controlador coloca em xeque a realização do escopo social, entendido como qualquer interesse que diga respeito à causa do contrato de sociedade, seja o interesse a melhor eficiência da empresa, seja à maximização dos lucros, seja à maximização dos dividendos¹⁸².

Noutro sentido, Ramalho Almeida e Guilherme Leporace listam as razões pelas quais a instituição da arbitragem não representa, mesmo que para o acionista minoritário, dificuldade para o acesso à justiça, de modo que o tempo em que as demandas judiciais levam para serem julgadas representa custo de oportunidade¹⁸³, trazendo grande instabilidade, porquanto sujeita companhia e seus acionistas a situação de incerteza por extenso período, o que igualmente pode traduzir perdas para os acionistas e para a companhia¹⁸⁴.

4.3.3 Art. 136-A e a liquidez do direito de recesso

Analisando os efeitos inerentes ao direito de retirada e como ocorre essa comunicação com a mecânica operacional da introdução e aprovação da cláusula compromissória estatutária, percebe-se claramente algumas problematizações de ordem econômica que poderão ser visualizadas na vida societária.

¹⁸² AZEVEDO, Erasmo Valladão. FRANÇA, Novaes. **Conflito de interesses nas assembleias de S.A.** 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 68.

¹⁸³ Embora, para fins legais, geralmente se traduza em dano hipotético e, portanto, não indenizável, o custo de oportunidade, na prática comercial, é uma variável relevantíssima, levada em consideração por todo investidor e empresário.

¹⁸⁴ ALMEIDA, Ricardo Ramalho; LEPORACE, Almeida. Cláusulas compromissórias estatutárias: Análise sob a ótica da lógica econômica, política legislativa e alguns problemas práticos. **Revista de Arbitragem e mediação**. São Paulo, 2013, p. 73.

Inicialmente, cabe observar que em companhias com ações de baixa liquidez, o exercício do direito de retirada representa excelente porta de saída do acionista que queira se livrar daquele investimento, cuja reabertura no futuro próximo é incerta¹⁸⁵.

Mesmo que a deliberação de introdução de cláusula compromissória estatutária atenda ao interesse social e seja benéfica à generalidade dos acionistas, é comum o exercício do direito de retirada por acionistas minoritários cujas ações possuam pouca liquidez.

Ocorre que, ao visualizar a lógica operacional de reembolso das ações em atenção ao art. 137, § 2º da lei das sociedades por ações, que estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para exercício do direito de recesso, percebem-se problemas interpretativos e de ordem econômica.

4.3.3.1 Reembolso das ações e o prazo do art. 137, § 2º da lei n. 6.404/76.

Como acima introduzido, o art. 137, § 2º da lei de sociedade por ações prescreve o prazo de 30 (trinta) dias para exercício do direito de retirada, a contar da data de publicação da ata da assembleia geral.

Ocorre que, o art. 45, §1º da lei das sociedades anônimas, dispõe que o reembolso das ações “somente poderá ser inferior ao valor de patrimônio líquido constante do último balanço aprovado pela assembleia (...) se estipulado com base no valor econômico da companhia, a ser apurado em avaliação”.

Caso a deliberação que autorizou o exercício de direito de retirada tenha ocorrido a mais de 60 (sessenta) dias após a data do último balanço aprovado, nos termos do § 2º do art. 45, “será facultado ao acionista dissidente pedir, juntamente com o reembolso, levantamento de balanço especial em data que atenda àquele prazo”.

Se exercer esse direito de requerer levantamento de balanço especial, além de correr o risco de extrapolar os 30 (trinta) dias de prazo máximo para exercício do direito de retirada, outra questão salta aos olhos da companhia. Guilherme Leporace, comentando sobre esse ponto em específico, assevera:

¹⁸⁵ LEPORACE, Guilherme. Cláusulas compromissórias estatutárias: análise da proposta de nova regulamentação sob a ótica da lógica econômica e da política legislativa. **Revista de arbitragem e mediação**. 2014, São Paulo, p. 67.

Durante esse período, diversos fatos, internos e externos em relação à companhia – e em nada relacionados à deliberação que autorizou o exercício do direito de retirada -, podem ocorrer, influenciando a precificação de suas ações. Se a influência for negativa, levando a cotação das ações a valor inferior ao do patrimônio líquido da companhia de três meses atrás e o estatuto estabelecer o cálculo do reembolso com base no patrimônio líquido, o acionista minoritário terá todos os incentivos para exercer o direito de retirada, ainda que a deliberação autorização tal exercício tenha sido tomada no interesse social¹⁸⁶.

Complementa ainda indicando que, “mesmo que o estatuto previsse avaliação por valor de mercado, para que a lógica do direito de retirada se aplicasse seria necessário que o valor do reembolso fosse o valor de negociação das ações no momento do reembolso, excluídos apenas os efeitos na precificação da deliberação que autorizou o exercício de direito de retirada”.

Todavia, o cálculo exato da precificação pelo mercado das ações de uma companhia é altamente complexo e seus resultados consideravelmente inexatos, razão pela qual os laudos de avaliação, em geral, adotam critérios como o fluxo de caixa descontado. Esses outros critérios, por vezes, levam a valores mais altos do que a cotação das ações, gerando uma espécie de bônus para o acionista retirante, incentivando o exercício do recesso pelo acionista minoritário, mesmo que a deliberação seja no interesse da companhia, mas no espectro individual e econômico do acionista minoritário, vantajoso economicamente¹⁸⁷.

Ademais, incontestavelmente o exercício do direito de recesso possui graves consequências para a dinâmica econômica de uma companhia, pois acarreta no desembolso em, muitas vezes, expressivas quantias, impactando o fluxo de caixa e, por vezes, necessitando a alienação de ativos para reequilíbrio frente o desfalque ocorrido.

¹⁸⁶ LEPORACE, Guilherme. Cláusulas compromissórias estatutárias: análise da proposta de nova regulamentação sob a ótica da lógica econômica e da política legislativa. **Revista de arbitragem e mediação**. 2014, São Paulo, p 68.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p 68.

4.4 POSIÇÃO FINAL ACERCA DO ART. 136-A

A despeito das críticas que possam ser feitas ao art. 136-A, espera-se que, com a sua vigência e aplicação pelos juízos estatal e arbitral, encerrem-se as discussões sobre a vinculação dos acionistas, inclusive os dissidentes, à cláusula compromissória estatutária, atingindo-se a segurança jurídica para o desenvolvimento do instituto dentro das sociedades anônimas.

As principais contribuições advindas com o art. 136-A, sem dúvidas, foram o extermínio da discussão acerca da possibilidade ou não de vinculação do acionista dissidente à deliberação que introduz cláusula arbitral no estatuto social, indicando que, caso dissidente, em atingindo o quórum legal, o acionista terá 30 (trinta) dias para exercer o direito de recesso e, caso não exerça, estará anuindo com a sua vinculação frente à cláusula compromissória.

Ademais das críticas inerentes ao exercício do direito de retirada, parece ter acertado o legislador brasileiro, inspirando-se na experiência da legislação societária italiana, introduzir o direito de recesso e expurgar com as dúvidas interpretativas da arbitrabilidade subjetiva aplicado ao caso ora abordado, visando a compatibilidade do princípio majoritário – norteador para a devida continuidade da sociedade empresária -, e com a consensualidade, pedra basilar e legitimadora do instituto da arbitragem.

5 CONCLUSÃO

Após a análise do conceito e noções introdutórias sobre a arbitragem, concebeu-se, a partir da análise do julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira Contestada n. 5.206-7, pelo STF, o qual reconheceu a constitucionalidade da Lei de Arbitragem, que o consenso é a pedra de toque da arbitragem, de modo que sem o consentimento das partes, não se pode realizar a arbitragem.

Ocorre que, como também minuciosamente explicitado, o caso paradigma enfrentado pela Corte Suprema, debruçou-se em uma relação jurídica bilateral, relação essa que difere de uma relação jurídica posta em uma sociedade anônima, de modo que a própria manifestação das partes, nesse particular, não se afere tão facilmente como se aferiria em um acordo bilateral entre as partes.

Nessa esteira, apresentou-se a problemática atinente à extensão subjetiva da cláusula compromissória estatutária superveniente, de modo que, após as correntes trazidas, filio-me à corrente ampliativa em dois paralelos.

Quanto à análise dogmática, entendo que a conclusão posta pela corrente disruptiva é a mais adequada, modelo que visa a compatibilidade entre os microssistemas do direito societário e da arbitragem.

Quanto aos aspectos práticos e visando dar a necessária aplicabilidade ao instituto, entendo que, antes da edição da Lei n. 13.129/2015, filio-me à corrente ampliativa, defendendo a extensão dos efeitos da cláusula compromissória inclusive quanto aos acionistas dissidentes, aos ausentes e aos que se abstiveram à deliberação assemblear que introduziu a cláusula arbitral no estatuto social da companhia.

Filiando-me a tal corrente, indico 2 (dois) pontos preponderantes a fundamentar tal assertiva:

O primeiro, defendendo que, o acionista, quando adquire ações de uma companhia, passando a fazer parte daquele corpo societário, tendo vista o seu *status* de sócio e a posição que exerce frente a companhia, sujeita-se à ao estatuto social e à vontade social.

O segundo argumento, seguindo no mesmo sentido do acima elencado, entende pela ampla aplicação da manifestação de vontade institucional, ou seja, a aplicação

do princípio majoritário como instrumento norteador da dinâmica societária, tendo em vista a aplicação do referido princípio nos casos onde o legislador não previu quórum específico. Vale ressaltar, por oportuno, que nesse particular, a corrente deve ser vislumbrada antes da Lei n. 13.129/2015.

Prosseguindo com o trabalho monográfico, no quarto capítulo, fora abordado o direito de recesso em sua origem no direito brasileiro, seus pressupostos, efeitos e como ele foi inserido pelo art. 136-A na lei das sociedades por ações.

Nesse sentido, entendo que a inspiração do legislador brasileiro tomando como base a experiência do direito italiano, foi salutar, tendo em vista o *animus* de compatibilizar a possibilidade de introdução da cláusula compromissória estatutária, bem como a não sujeição dos acionistas que não concordam com a referida deliberação assemblear.

Vale reforçar que, no que toca o direito de recesso em sua *gênese* no direito brasileiro, concluo pela inexistência de conexão entre a cláusula arbitral e o direito de retirada. Contudo, entendo que, visando dar maior efetividade ao instituto e expurgar com a celeuma jurídica posta frente à extensão subjetiva da cláusula compromissória estatutária posta no terceiro capítulo do presente trabalho monográfico.

Nesse sentido, apesar de toda a essencial alteração que o direito de recesso pode provocar dentro da dinâmica societária, como a retirada de um acionista, mormente pela possibilidade de saída da companhia em razão da baixa liquidez das ações, entendo que o quórum qualificado e o direito de recesso, por mais entraves que impliquem em determinados casos, visa a composição de interesses afetos às sociedades anônimas e aqueles que expressamente visam vincular-se à cláusula compromissória estatutária.

Pelo exposto, parece ter acertado o legislador ao incluir a hipótese de recesso ao acionista dissidente, além de prever quórum qualificado para aprovação da cláusula compromissória estatutária, de modo que, com a promulgação da Lei n. 13.129/2015, a discussão atinente à extensão subjetiva da cláusula compromissória estatutária resta encerrada, em razão da clara vinculação do acionista dissidente que não exerce seu direito potestativo no prazo legal.

REFERÊNCIAS

ADAMEK, Marcelo Vieira Von. **Abuso de minoria em direito societário**: São Paulo, 2014.

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. LEPORACE, Almeida. Cláusulas compromissórias estatutárias: Análise sob a ótica da lógica econômica, política legislativa e alguns problemas práticos. **Revista de Arbitragem e mediação**. São Paulo, 2013.

ALVIM, Arruda. **Arbitragem. Estudos sobre a lei N. 13.129, de 26-5-2015**. São Paulo: Saraiva, 2016.

AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem societária: das incertezas brasileiras às soluções italianas**. Instituto dos Advogados do Paraná. Disponível em: <http://www.iappr.com.br/wp-content/uploads/2013/10/REV_ELETRONICA_PAULOOSTERNACK.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2017.

ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. São Paulo: Saraiva, 1969.

AZEVEDO, Erasmo Valladão. FRANÇA, Novaes. **Conflito de interesses nas assembleias de S.A.** 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BAPTISTA, Luiz Olavo; MAGALHÃES, José Carlos de. **Arbitragem comercial**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

BONATO, Giovanni. A arbitragem internacional na França e a arbitragem societária na Itália. **Revista Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Belo Horizonte, 2015, n. 66.

BORN, Gary. **International Commercial Arbitration**. 2.ed. *The Hague: Kluwer Law International*, 2014.

BRASIL. **Decreto n. 4.311**, de 23 de Julho de 2002. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Brasília, DF, 23 jul. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm>. Acesso em: 02 mai. 2017

_____. **Lei 6.404**, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF, 15 dez. 1976. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 04 nov. 2016.

_____. **Lei 9.307**, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 04 nov. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência n. 111.230 – Proc. 2010/0058736-6. Autor: CEBSA. Réu: SE LTDA. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DJ 08 mai. 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=29037549&num_registro=201000587366&data=20140403&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 07 mai. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Sentença Estrangeira Contestada n.1.210 – Proc. 2006/0185918-6. Requerente: International Cotton Trading Limited ICT. Requerido: Odil Pereira Campos Filho. Relator: Min Fernando Gonçalves. Brasília, DJ 06 ago. 2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=2006%2F0185918-6+ou+200601859186&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 06 nov. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.189.050 – Proc. 2010/0062200-4. Recorrente: José Benedito dos Santos. Recorrido: MRV Serviços de Engenharia LTDA. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJ 01 mar. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=57713468&num_registro=201000622004&data=20160314&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 07 mai. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5.206-7 – Agravante: M B V Commercial and Export Management Establishment. Agravado: Resil Indústria e Comércio Ltda. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DJ 12 dez. 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>>. Acesso em: 03 nov. 2016.

CAHALI, Francisco José. A vinculação dos adquirentes de cotas ou ações à cláusula compromissória estabelecida em contrato ou estatuto. Enunciado 16 da jornada de direito comercial. **Revista de arbitragem e mediação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CÂMARA DE ARBITRAGEM EMPRESARIAL - BRASIL. **Cláusula Modelo**. Disponível em: <<http://camarb.com.br/clausula-modelo/>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

CANTIDIANO, Luiz Leonardo. **Reforma da Lei das S/As comentada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. **Problemas de reforma do processo nas sociedades contemporâneas**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. São Paulo: Atlas, 2009.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHOSA, Modesto de Souza Barros. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. Vol. 2. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. _____. São Paulo, 2008.

_____; EIZIRIK, Nelson. **A nova Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Entrevista concedida à Fiesp. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/noticias/jurista-modesto-carvalhosa-analisa-na-fiesp-artigo-136-a-da-lei-de-sa/>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

_____. O direito de recesso e o inconstitucional artigo 3º da lei n. 13.129 de 2015. **Revista de Direito das sociedades e dos valores mobiliários**. São Paulo: Almedina, 2015.

CRAVEIRO, Mariana Conti. **Cláusula arbitral e pacto parassocial: algumas contribuições do direito societário para a arbitragem**. Disponível em: <www.kluwerarbitration.com>. Acesso em: 07 mai. 2017.

CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Curso de Arbitragem: arbitragem comercial, arbitragem internacional, Lei brasileira de arbitragem, Instituições internacionais de arbitragem, Convenções internacionais sobre arbitragem**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Jus Podvum, 2015.

_____. _____. Vol. 1. Salvador: Jus Podivm. 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível n. 0029102-15.2011.8.07.0001. Apelante: Jeremias Reis Pereira. Apelado: Hospital Santa Lúcia S/A. Relator: Des. Simone Lucindo. Primeira Câmara Cível. DJ 04 set. 2013. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&numeroDoDocumento=703941&comando=abrirDadosDoAcordao&quantidadeDeRegistros=20&numeroDaUltimaPagina=1&internet=1>>. Acesso em: 07 mai. 2017.

EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/As comentada**. Vol. I. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

_____. **Cláusula compromissória estatutária – a arbitragem na companhia**. São Paulo: Migalhas, 2001. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI145329,51045->

Clausula+compromissoria+estatutaria+A+arbitragem+na+companhia >. Acesso em: 10 abr. 2017.

ENEI, José Virgílio Lopes. A arbitragem nas sociedades anônimas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. n. 129, São Paulo: Malheiros, 2003.

ESTADOS UNIDOS. *United States District Court Southern District of New York*. Case 1:14-cv-09662-JSR. Disponível em: <http://globalinvestigationsreview.com/digital_assets/a4828d6d-dd8e-45a9-92aa-8399b73fea37/Letter-rogoratory-to-depose-Dalton-dos-Santos-Avancini.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2017.

FINKELSTEIN, Cláudio. Arbitragem no direito societário. *In*: FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins. (Coords.) **Sociedades Anônimas**. Série GV law. São Paulo: Saraiva, 2011.

FLAKS, Luís Loria. A arbitragem na reforma da lei das S/A. **Revista de Direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. n. 131, São Paulo: malheiros, 2003.

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

GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John. **Commercial Arbitration**. *Kluwer Law International*, 1999.

GAIO JUNIOR, Antonio Pereira. **Teoria da Arbitragem**. 1.ed. São Paulo: Ed. Rideel, 2012.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 18.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

_____. **Introdução ao Direito Civil**. 19ª Ed, Forense: Rio de Janeiro, 2009.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Direito de Retirada: um limite ao princípio majoritário na sociedade anônima. **Revista de direito mercantil, industrial, financeiro e econômico**. nº 151/152, dez. 2009.

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

HANOTIAU, Bernard. *Groupes des sociétés et groupes de contrats dans l'arbitrage commercial internacional*. **Revista de Arbitragem e Mediação**. vol. 12, jan./mar., 2007.

ITÁLIA. **Decreto Legislativo nº 5**, de 17 de janeiro de 2003. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/03005dl.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2017.

LACERDA, J. C. Sampaio de. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo, Saraiva, 1978.

LEMES, Selma Maria Ferreira. **Arbitragem na administração pública**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

_____. **Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

LEPORACE, Guilherme. Cláusulas compromissórias estatutárias: Análise da proposta de nova regulamentação sob a ótica da lógica econômica e da política legislativa. **Revista de Arbitragem e mediação**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014.

LOBO, Carlos Augusto Silveira. A cláusula compromissória estatutária. **Revista de Arbitragem e Mediação**. n. 22, 2009.

_____. A cláusula compromissória estatutária (II) (anotações adicionais). **Revista de arbitragem e mediação**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAKANT, Barbara. QUEIROZ, Samantha Longo. Comentários à nova lei sobre arbitragem societária italiana Dec. 5, de 17.01.2003. **Revista de arbitragem e mediação**. set-dez 2004, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004.

MARTINS, Fran. **Curso de direito Comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

MARTINS, Pedro Antônio Batista. A arbitrabilidade subjetiva e a imperatividade dos direitos societários como pretenso fator impeditivo para a adoção da arbitragem nas sociedades anônimas. **Processo Societário**. São Paulo: QuartierLatin, 2012.

_____. **Apontamentos sobre a Arbitragem no Brasil**. Batista Martins Advogados. Disponível em:
<<http://batistamartins.hospedagemdesites.ws//index.php?t=pagina&a=pagina&cd=55>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

_____. **Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Arbitragem no Direito Societário**. São Paulo: QuartierLatin, 2012.

MELO, Leonardo de Campos. **Extensão da cláusula compromissória e grupos e sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AI 1.0035.09.169452-7/001. 10ª Câmara Cível. Relator: Des. Gutemberg da Mota e Silva. Julgado em: 13 abr. 2010. Disponível em:
<http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10035091694527001>. Acesso em: 07 mai. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0024.08.071075-9/001. 13ª Câmara Cível. Relator: Des. Francisco Kupidlowski. Julgado em: 09 jul. 2010. Disponível em:
<http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?tipoPesquisa2=1&txtProcesso=10024080710759001&comrCodigo=0024&nomePessoa=Nome+da+Pessoa&tipoP>

essoa=X&naturezaProcesso=0&situacaoParte=X&codigoOAB2=&tipoOAB=N&ufOA B=MG&tipoConsulta=1&natureza=0&ativoBaixado=X&comrCodigo=24&numero=20&listaProcessos=10024080710759001&select=2>. Acesso em: 07 mai. 2017.

MOREIRA, Daniela Bessone Barbosa. A convenção arbitral em estatutos e contratos sociais. *In*: ALMEIDA, Ricardo Ramalho (Coord.). **Arbitragem interna e internacional: questões de doutrina e da prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NIGRO, Alessando. *Questioni vecchie e nuove in matéria di clausola compromissória negli Statuti di Società*. Rivista dele Società. 1968, p. 192. *In*: CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4. Ed, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2009.

NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e. **Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa**. São Paulo: Malheiros, 2009

PAPINI, Roberto. **Sociedade Anônima e mercado de valores mobiliários**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PELA, Juliana Krueger. **Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro**. n. 126,- abril-junho, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado. Parte Especial**. 2ª Edição, Editor Borsoi, TOMO L, Direito das Obrigações: Sociedade por Ações, Rio de Janeiro, 1965.

QUARTA REGIÃO. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5009846-10.2015.4.04.7201/SC. Relator: Cândido Alfredo Silva Leal Junior. Julgado em 14 dez. 2016. Disponível em: <https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41481892310201681118468697217&evento=41481892310201681118499487314&key=40c5eb10bd17fd913340a22207123138b2baea710046a411a6bca09359c53acd>. Acesso em: 08 mai. 2017.

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. **Redfern and Hunter on International Arbitration**. New York: Oxford University Press, 2009.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2031444-61.2016.8.26.0000. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator: Des. Caio Marcelo Mendes de Oliveira. Julgado em: 14 dez. 2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=2031444-61.2016.8.26.0000&cdProcesso=RI00377OL0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=qRrezB3POO3KX1w9%2BoFMPj bDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlv3T%2F0L1mDcbkjooMg18rSQ301dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWX ptQignWFJch18b0slhf4xZ6w4UcSbZnqTq3YrbyKc%2F4fDFPIA8x5QaC%2Br%2BZx>>

ecPukO%2F%2BkRehNDPPKNjuAzHgBoJNehTRoZTqCyasXoRU%3D>. Acesso em: 08 mai. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.012.6050.67.2006.8.26.0000. 7ª Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Álvaro Passos. Julgado em: 19 out. 2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0126050-67.2006&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=0126050-67.2006.8.26.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=&pbEnviar=Pesquisar>>. Acesso em: 07 mai. 2017.

SILVA, Eduardo Silva da. **Arbitragem e Direito da Empresa. Dogmática e implementação da cláusula compromissória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

STEIN, Raquel. **Arbitrabilidade no Direito Societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

SZTAJN, Rachel. **Direito de Recesso**. Tese de doutoramento da Universidade de São Paulo (USP) – 1982.

TELLECHEA, Rodrigo. **Arbitragem nas Sociedades Anônimas. Direitos Individuais e Princípio Majoritário**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. GUERREIRO, Jose Alexandre Tavares. **Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro**. 1979.

TIMM, Luciano Benetti. **Arbitragem nos contratos empresariais, internacionais e governamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TURA, Adevanir. **Arbitragem Nacional e Internacional**. São Paulo: JH Mizuno, 2012.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Aspectos da Arbitragem institucional – 12 anos da Lei 9.307/1996**. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Malheiros, 2008.

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

WALD, Arnaldo. Arbitrabilidade dos conflitos societários: considerações preliminares(I). **Revista de Arbitragem e Mediação**. Ano 4, v. 12. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

_____. **Direito de Recesso. Doutrinas Essenciais Direito Empresarial**. vol. 2011, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011.

WARDE JR, Walfrido Jorge. MAIA DA CUNHA, Fernando Antonio. A Arbitragem e os limites à atuação do judiciário nos litígios societários. **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.