

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

SAMUEL VALLIN BOLOGNA

**A EFICÁCIA SUBJETIVA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA E
OS REFLEXOS DA LEI Nº 13.129/15**

CURITIBA

2016

SAMUEL VALLIN BOLOGNA

**A EFICÁCIA SUBJETIVA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA E
OS REFLEXOS DA LEI Nº 13.129/15**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito da
Universidade Federal do Paraná, Setor de
Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Pianovski
Ruzyk.

CURITIBA

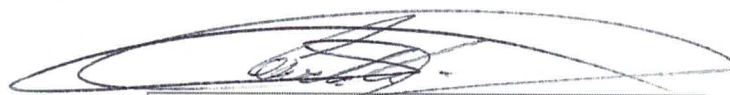
2016

TERMO DE APROVAÇÃO

SAMUEL VALLIN BOLOGNA

A EFICÁCIA SUBJETIVA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA E OS REFLEXOS DA LEI Nº 13.129/15

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK
Orientador

Coorientador



EDUARDO TALAMINI - *Direito Civil e Processual
Civil*

Primeiro Membro



EDSON ISFER
Segundo Membro

RESUMO

O presente trabalho discute sobre a eficácia da cláusula compromissória incluída em estatuto social em face dos acionistas da sociedade, especialmente a partir do advento da Lei nº 13.129/15. Referido diploma introduziu o artigo 136-A na Lei de Sociedades por Ações, o qual estabelece a vinculação de todos os sócios à cláusula compromissória estatutária aprovada pela maioria do capital social votante, cabendo ao acionista dissidente o direito de recesso. Inobstante sua relevância para o avanço da arbitragem como meio de resolução de litígios societários, tal dispositivo não põe fim à antiga polêmica existente, uma vez que não disciplina acerca da eficácia subjetiva da cláusula arbitral inserida em estatuto social em momento anterior à vigência da nova lei. Como se demonstrará, o novo art. 136-A da lei societária não surte efeitos nas companhias que já haviam deliberado pela inclusão de referida cláusula em seus estatutos, de forma que a questão referente à vinculação dos acionistas a ela permanece aberta.

Palavras-chave: Arbitragem. Cláusula compromissória estatutária.

RÉSUMÉ

La présente étude discute l'efficacité de la clause compromissoire incluse dans les statuts sociaux face aux actionnaires de la société, en particulier à partir de la Loi n. 13.129/15. Cette-ci a introduit l'article 136-A dans la Loi des Sociétés par Actions brésilienne, lequel établit la soumission de tous les associés à la clause compromissoire statutaire approuvée par la majorité des droits de vote, nonobstant le droit de l'actionnaire dissident de se retirer de la société. Malgré son importance pour la promotion de l'arbitrage comme moyen de résolution des conflits au sein des sociétés, ledit dispositif ne met pas fin à la polémique existante, puisqu'il ne règle pas l'efficacité subjective de la clause d'arbitrage introduite dans les statuts juste avant la nouvelle loi. Comme nous le verrons, le nouvel art. 136-A de ladite loi n'a pas d'effet dans les entreprises qui avaient déjà décidé par l'inclusion d'une clause compromissoire dans leurs statuts, si bien que la question de la soumission des actionnaires à cette clause reste ouverte.

Mots-clés: Arbitrage. Clause compromissoire statutaire.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art./Arts.	Artigo/Artigos
Código Civil	Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002
Código de Processo Civil	Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015
Código de Processo Civil revogado	Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973
Constituição Federal	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
Lei de Arbitragem	Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996
Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro	Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942
Lei de Sociedades por Ações	Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976
Lei nº 10.303/01	Lei nº 10.303, de 31 de outubro de 2001
Lei nº 13.129/15	Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015
N.	Número
P.	Página
V.	Volume

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O ESTATUTO SOCIAL E A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM	10
2.1	O ESTATUTO SOCIAL E O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO	10
2.2	A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E SEUS EFEITOS	15
3	A VINCULAÇÃO DOS ACIONISTAS À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA	21
3.1	CORRENTE CONSERVADORA: AUTONOMIA DA VONTADE DO ACIONISTA	21
3.2	CORRENTE DISRUPTIVA: HARMONIZAÇÃO DOS SISTEMAS ARBITRAL E SOCIETÁRIO	27
3.3	CORRENTE VANGUARDISTA: A SUPREMACIA DA DECISÃO MAJORITÁRIA	31
4	INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 13.129/15 À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA	40
4.1	OS EFEITOS PROCESSUAIS DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E A APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI	40
4.2	A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA ENQUANTO ATO JURÍDICO PERFEITO	44
5	CONCLUSÃO	49
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

1 INTRODUÇÃO

A solução arbitral de litígios em matéria societária segue angariando adeptos¹. São inúmeras as vantagens encontradas na resolução de conflitos entre acionistas, e entre estes e a sociedade, por meio da arbitragem, tais como a segurança jurídica, a previsibilidade das decisões, a celeridade, o sigilo, e a possibilidade de indicação de árbitros especializados – aspectos notoriamente relevantes quando se trata de questões empresariais².

De fato, a arbitragem sempre esteve presente nas sociedades comerciais. Hanotiau ressalta que, até o século XIX, a arbitragem de litígios relativos a direito societário era mesmo obrigatória em certas jurisdições, como França e Bélgica, de modo que todo conflito entre acionistas, originado do funcionamento da sociedade, devesse ser solucionado por tribunal arbitral³.

No Brasil, a Lei de Sociedades por Ações foi modificada, em 2010, pela Lei nº 10.303/01, a qual, *inter alia*, acrescentou, ao art. 109 daquela, o § 3º, assim redigido: “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”. Conforme notado por Cantidiano, o legislador, ao assim dispor, não criou direito novo, tampouco passou a admitir procedimento antes vedado, visto que a própria Lei de Arbitragem, de caráter especial, jamais impediu a utilização do instituto no âmbito das sociedades por ações⁴.

Carmona aponta que, inobstante a utilização da locução “poderão ser solucionados” no referido dispositivo, o fato é que, na presença de cláusula compromissória estatutária, não há mera *faculdade* de arbitrar controvérsia, mas verdadeira *obrigação*⁵. Conforme expõe Bessone, a interpretação literal do disposto no referido artigo – de que a instauração do procedimento arbitral seria facultativa –

¹ WALD, Arnaldo. Novos rumos para a arbitragem no Brasil. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, n. 14, p. 341-356, out./nov./dez. 2001.

² MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel. A cláusula compromissória no direito societário. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (coord.). **Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 127-153.

³ HANOTIAU, Bernard. **L'arbitrabilité**. Haia: Martinus Nijhoff, 2003, p. 156.

⁴ *Apud* MAKANT, Barbara. A arbitrabilidade subjetiva nas sociedades anônimas. **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 4, p. 82-103, jan./mar. 2005.

⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 110.

conduziria à sua inutilidade, sendo, inclusive, incompatível com a possibilidade de execução específica da cláusula compromissória⁶.

Diante disso, surgiu polemica referente à abrangência subjetiva da cláusula compromissória incluída no estatuto social nos moldes do art. 109, § 3º, da Lei de Sociedades por Ações, isto é, se referida cláusula vincularia todos os acionistas da sociedade. Polêmica essa que, segundo Viscasillas, “forma parte ya de una concepción desafiada, propia de épocas em las que se exteriorizaba un cierto recelo por el arbitraje”⁷.

Veio, portanto, a Lei nº 13.129/15 trazer nova alteração à Lei de Sociedades por Ações, introduzindo-lhe o art. 136-A, o qual estabelece que “a aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social (...) obriga a todos os acionistas, assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações”. No entanto, referida alteração legislativa não se preocupou em determinar qual deveria ser o tratamento dado à cláusula compromissória incluída em estatuto social em momento anterior à vigência da nova lei.

Assim, outra questão vem à tona: estaria tal cláusula compromissória estatutária sujeita aos efeitos do novo art. 136-A da Lei de Sociedades por Ações, de modo que todos os acionistas da companhia estivessem a ela vinculados? Caso contrário, qual seria sua eficácia subjetiva?

A fim de dar respostas a essas indagações, o presente trabalho apresentará, em um primeiro momento, as características essenciais do estatuto social e da convenção de arbitragem, visto que são negócios jurídicos que se fundam em princípios completamente diversos. Posteriormente, serão apresentadas as correntes doutrinárias que, antes do advento da Lei nº 13.129/15, apresentavam respostas à questão da vinculação dos acionistas à cláusula compromissória estatutária. Por fim, apresentar-se-ão argumentos quanto à inaplicabilidade do art. 136-A da Lei de Sociedades por Ações às cláusulas compromissórias incluídas em estatuto social em momento anterior à vigência da Lei nº 13.129/15.

⁶ , 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. 361-391.

⁷ Tradução Livre: “faz parte de uma concepção já ultrapassada, própria de épocas em que havia um certo receio com relação à arbitragem”. VISCASILLAS, Pilar Perales. **Arbitrabilidad y Convenio Arbitral – Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho Societario**. Navarra: Aranzadi, 2005, p. 213.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O ESTATUTO SOCIAL E A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

A fim de que se possa bem compreender a polêmica referente à eficácia da cláusula compromissória estatutária com relação aos acionistas de uma companhia, é necessário dar um passo atrás e debruçar-se sobre os princípios norteadores dos negócios jurídicos envolvidos.

As Sociedades por Ações são regidas por lei especial e, inobstante seu lado contratual, têm base notadamente institucional, de forma que seu funcionamento esteja submetido aos limites impostos pela lei⁸. Nesse sentido, suas alterações estatutárias submetem-se a procedimento próprio, devendo as deliberações sociais, de forma geral, ser tomadas por maioria dos votos⁹ (2.1).

O instituto da arbitragem, por sua vez, também regido por lei especial, tem base essencialmente contratual, fundamentando-se na autonomia da vontade das partes contratantes, de forma que a jurisdição arbitral não possa ser imposta a quem não a contratou¹⁰ (2.2).

2.1 O ESTATUTO SOCIAL E O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO

No direito brasileiro, o estatuto social contém as regras essenciais, isto é, as regras organizacionais, da companhia, as quais a regem desde a sua constituição¹¹. Conforme aponta Carvalhosa, as regras estatutárias são fundamentais, posto que definem a organização da pessoa jurídica, por meio das declarações de nome, sede e duração, além de conter a representação formal de seu patrimônio, pelo capital e pelas espécies e classes de ações em que ele se divide, além da conformação de seus órgãos sociais de deliberação, de representação e de fiscalização,

⁸ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito Comercial**, v. 3, Sociedade por Ações. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 57.

⁹ LOBO, Carlos Augusto da Silveira. A cláusula compromissória estatutária (II) (Anotações adicionais). **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 27, p. 46-55, out./dez. 2010.

¹⁰ LEMES, Selma Maria Ferreira. Cláusulas arbitrais ambíguas ou contraditórias e a interpretação da vontade das partes. In: MARTINS, Pedro Batista; GARCEZ, José Maria Rossani (org.). **Reflexões sobre Arbitragem, In Memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima**. São Paulo: LTr, 2002, p. 188-208.

¹¹ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, 2º volume: artigos 75 a 137. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 164.

estabelecendo, ainda, as relações entre os sócios, no que concerne à participação dos lucros e às hipóteses de liquidação da companhia¹².

Houve já divergências no que tange à natureza jurídica do estatuto social. Valverde entendia que o estatuto não se revestia de caráter contratual¹³, enquanto Ripert chegou a considerar que o direito estatutário seria mesmo oposto ao direito contratual¹⁴. Foi Brunetti quem dirimiu a questão, entendendo que, do ponto de vista jurídico, o estatuto seria um conjunto de cláusulas que integram o contrato plurilateral de sociedade, e, do ponto de vista técnico, seria o ordenamento orgânico da associação para as relações não reguladas pela lei¹⁵.

Garrigues, por sua vez, entendia que, no estatuto social, haveria uma parte puramente contratual, que se esgotaria quando da ocorrência do cruzamento da vontade dos contratantes, e outra, propriamente corporativa, que perduraria ao longo da vida da sociedade¹⁶.

De encontro a esses posicionamentos, Carvalhosa defende ser inegável que o estatuto social constitua elemento substancial do próprio contrato plurilateral de constituição da companhia¹⁷. Ele explica que os atos de subscrição do capital social da companhia e de aprovação de seu estatuto social encerram o conteúdo do contrato plurilateral de sociedade¹⁸.

No mesmo sentido, Silveira Lobo aponta que a sociedade anônima é constituída por um contrato chamado associativo ou plurilateral, aberto, o qual cria uma organização perene dotada de personalidade jurídica¹⁹. Segundo ele, o contrato é associativo ou plurilateral porque, nele, as partes não se contrapõem, trocando prestações, como nos contratos bilaterais, mas visam todas a um objetivo comum a ser realizado mediante a participação de todas na organização perene criada para esse fim²⁰.

¹² CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, 2º volume: artigos 75 a 137. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 165.

¹³ VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades por Ações**. Rio de Janeiro: Forense, 1953, p. 241.

¹⁴ RIPERT, Georges et al. **Traité Élémentaire de Droit Commercial**, v. 1. Paris: LGDJ, 1977, p. 691.

¹⁵ *Apud* CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, 2º volume: artigos 75 a 137. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 165.

¹⁶ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, 2º volume: artigos 75 a 137. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 165.

¹⁷ *Ibidem*, p. 165.

¹⁸ *Ibidem*, p. 165.

¹⁹ LOBO, Carlos Augusto da Silveira. A cláusula compromissória estatutária (II) (Anotações adicionais). **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 27, p. 46-55, out./dez. 2010.

²⁰ *Ibidem*.

Aprigliano nota que, devido a essa característica, nos contratos de sociedade não há a contraposição típica dos contratos bilaterais, visto que seu objeto não se exaure quando as obrigações recíprocas são cumpridas, justamente porque tais contratos são concebidos para durarem indefinidamente, regulando as relações entre todos aqueles que se inserirem, originalmente ou em momento posterior, naquela relação jurídica societária²¹.

Silveira Lobo aponta que o contrato de sociedade trata-se de um contrato aberto porque as portas da relação contratual estão sempre abertas para a entrada e saída das partes²². Nota, igualmente, que essa abertura atinge o grau máximo na sociedade anônima, na qual os direitos e obrigações componentes do status de sócio incorporam-se em um título de crédito, a ação, para maior facilidade de circulação²³.

A transferência da ação, por conseguinte, implica necessariamente a transferência dos direitos e obrigações que compõem o *status socii* e estão consolidados no estatuto social publicado, de forma que a posição de sócio de uma companhia possa ser adquirida mediante a simples aquisição de ações de seu capital²⁴. Consequentemente, o ato de transferência da ação implica a retirada do cedente e o ingresso do cessionário na organização²⁵.

Silveira Lobo aduz, ainda, que o ente coletivo criado pelo contrato de constituição de companhia submete-se a normas legais cogentes, que lhe desenham a estrutura, a qual é preenchida, em seus desvãos, pela liberdade contratual, “sem abalar-lhes as vigas”²⁶.

Assim é que a lei determina as matérias que, obrigatória e facultativamente, deverão constar do estatuto, as quais incluem normas comuns a todos os contratos de sociedades mercantis personalizadas e as específicas da sociedade anônima²⁷. Os sócios podem, ainda, estabelecer normas facultativas ou parassociais, desde que seu conteúdo não seja vedado por lei²⁸.

²¹ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Cláusula compromissória: aspectos contratuais. **Revista do Advogado**, n. 116, p. 174-192, jul. 2012.

²² LOBO, Carlos Augusto da Silveira. A cláusula compromissória estatutária (II) (Anotações adicionais). **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 27, p. 46-55, out./dez. 2010.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, 2º volume: artigos 75 a 137. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 166.

²⁸ *Ibidem*, p. 166.

Porque constitui uma organização perene e aberta, apta a contratar com terceiros e a abrigar novos acionistas em seu quadro social, o contrato de constituição de companhia tem de estabelecer um corpo de normas de aplicação geral: o estatuto social, que regerá sua organização²⁹.

As normas estatutárias têm natureza de direito objetivo, pois são impessoais e definem, em abstrato, a posição jurídica de acionista, motivo pelos quais os direitos e deveres que compõem a posição de acionista não se conectam à pessoa do sócio, mas à ação³⁰. Assim, segundo Silveira Lobo, o estatuto social é o ordenamento jurídico da companhia, subordinado ao ordenamento jurídico do Estado, mas não deixa de ser ordenamento jurídico³¹.

Ainda, por tratar-se uma organização perene, a sociedade tem de poder modificar sua lei interna para adaptar-se a situações que se alteram no tempo. Por isso, a lei possibilita alterações do estatuto no decorrer da vida da companhia e confere a um de seus órgãos, a assembleia geral dos acionistas, poderes para determiná-las³².

A fim de que as alterações estatutárias sejam viáveis, a lei estabelece o princípio majoritário, segundo o qual as deliberações da assembleia são aprovadas por maioria, vinculando também os acionistas que delas divergem, assim como os ausentes e os que se abstêm de votar³³. O princípio majoritário é especialidade dos contratos plurilaterais associativos de organização, não aparecendo nos contratos bilaterais³⁴.

Silveira Lobo aponta que o princípio majoritário não é uma especialidade das companhias, fazendo-se presente em deliberações tomadas por outros grupos sociais de variadas naturezas³⁵. Explica, ainda, que o que fundamenta a aplicação do princípio majoritário é a necessidade de que a deliberação coletiva seja unitária, posto que formada por uma pluralidade de manifestações individuais nem sempre convergentes³⁶.

²⁹ LOBO, Carlos Augusto da Silveira. A cláusula compromissória estatutária (II) (Anotações adicionais). **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 27, p. 46-55, out./dez. 2010.

³⁰ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, 2º volume: artigos 75 a 137. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 166.

³¹ LOBO, Carlos Augusto da Silveira. A cláusula compromissória estatutária (II) (Anotações adicionais). **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 27, p. 46-55, out./dez. 2010.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*.

O advogado argumenta que haveria dois caminhos para atingir a unidade, quando não houvesse unanimidade: o princípio autoritário, em que a vontade coletiva é formada pela vontade de um membro do grupo; e o princípio majoritário, em que a vontade social é formada pela vontade da maioria dos membros do grupo³⁷. Nota, também, que a unificação das vontades individuais em uma deliberação pressupõe um procedimento, o qual, na sociedade anônima é a assembleia geral convocada e reunida na forma da lei³⁸.

Martins pontua que a regra da maioria forma a base em que se apoia todo o sistema societário, na medida em que a exigência irrestrita da unanimidade, por se mostrar impraticável, comprometeria a preservação da empresa, importante instrumento de circulação de riquezas e de atingimento do bem-estar social³⁹.

No mesmo sentido, Aprigliano nota que o princípio majoritário é um dos aspectos fundamentais do direito societário, uma vez que transfere à maioria do capital social a prerrogativa de determinar os desígnios da organização econômica, sendo raras as hipóteses em que se exige a deliberação unânime, de forma que todas as demais decisões no seio das sociedades empresárias sejam tomadas por maioria de votos⁴⁰.

Assim é que a Lei de Sociedades por Ações impõe o princípio majoritário no art. 129 e só admite exceção quando expressa em lei. Segundo Silveira Lobo, a lei é “parcimoniosa ao estabelecer exceções ao princípio majoritário”, de forma que eventual derrogação total ou parcial desse princípio, por meio de interpretação jurídica, é inconcebível no sistema jurídico das companhias⁴¹.

Assim, a depender de regulação legal ou combinação específica dos sócios, os quóruns das deliberações podem ser qualificados ou simples, mas, de toda forma, é sempre o princípio majoritário que determina o modo de ser das companhias e empresas limitadas brasileiras⁴².

³⁷ LOBO, Carlos Augusto da Silveira. A cláusula compromissória estatutária (II) (Anotações adicionais). **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 27, p. 46-55, out./dez. 2010.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Apud* LAMANERES, Patrícia Paoliello. Arbitragem no direito societário: reflexões sobre a eficácia subjetiva da cláusula compromissória inserida em contrato e estatutos sociais. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 38, p. 46-64, abr./maio/jun. 2013.

⁴⁰ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias no direito societário. **Revista do Advogado**, n. 119, p. 140-152, abr. 2013.

⁴¹ LOBO, Carlos Augusto da Silveira. A cláusula compromissória estatutária (II) (Anotações adicionais). **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 27, p. 46-55, out./dez. 2010.

⁴² APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias no direito societário. **Revista do Advogado**, n. 119, p. 140-152, abr. 2013.

2.2 A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E SEUS EFEITOS

A arbitragem é um meio alternativo de solução de controvérsias mediante o qual uma ou mais pessoas recebem poderes, provenientes de uma convenção privada, para julgar um litígio, sem a intervenção do Estado, e dentro dos limites da convenção, proferindo decisão com eficácia de sentença judicial⁴³.

Cahali comenta que a arbitragem é um instituto contemporâneo às relações sociais, através do qual as pessoas indicam um terceiro para dirimir seus conflitos⁴⁴. De fato, nas lições de Argollo, o juízo arbitral teria, em algumas civilizações, precedido a própria justiça estatal e, mesmo após a estruturação desta, permanecido como a opção preferível em diversas situações⁴⁵.

Também no Brasil a arbitragem é antiga, remontando até as Ordenações Filipinas⁴⁶. No entanto, o instituto só foi contemplado por lei específica em 1996, a qual outorgou ao juízo arbitral competência substitutiva à jurisdição estatal⁴⁷.

Não há consenso na doutrina a respeito da essência da arbitragem, isto é, de sua natureza jurídica⁴⁸. Quatro são as teorias que surgiram a esse respeito: a privatista, a jurisdicionalista, a mista e a autônoma⁴⁹.

A teoria privatista, ou contratual, seguida, por exemplo, por Aprigliano⁵⁰, vê na arbitragem “natureza jurídica de obrigação criada por contrato, tendo por consequências todas as derivadas do pacto em geral”⁵¹. Isto é, a atribuição ao árbitro para julgar seria apenas uma o cumprimento do contratado⁵².

⁴³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2004, p. 15.

⁴⁴ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 33.

⁴⁵ ARGOLLO, Oscar. Anotações históricas sobre arbitragem, desde os primórdios até a atualidade. In: PANTOJA, Teresa Cristina (coord.). **Prática em arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 1-37.

⁴⁶ LEMOS, Luciano Braga; LEMOS, Rodrigo Braga. **A arbitragem e o direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 21-80.

⁴⁷ CARVALHOSA, Modesto. Cláusula compromissória estatutária e juízo arbitra (§ 3º do art. 109). In: LOBO, Jorge (coord.) **Reforma da Lei das Sociedades Anônimas**: inovações e questões controvertidas da Lei nº 10.303, de 31.10.2001. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 321-343.

⁴⁸ BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 3.

⁴⁹ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 124.

⁵⁰ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Cláusula compromissória: aspectos contratuais. **Revista do Advogado**, n. 116, p. 174-192, jul. 2012.

⁵¹ CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 14.

⁵² CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 124.

Para a teoria jurisdicionalista, ou publicista, defendida por Carmona⁵³ e Cahali⁵⁴, a arbitragem tem natureza jurisdicional. Assim se entende por considerar 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”⁵⁵.

A teoria intermediária, ou mista, como sugere o próprio nome, agrega os fundamentos das duas teorias anteriores⁵⁶. Conclui que, inobstante fundada em negócio jurídico realizado entre as partes, e dele decorrente, a arbitragem não se pode desenvolver fora de um sistema jurídico, posto que se trata de forma de resolução de litígio que se submete à ordem legal existente⁵⁷.

Em contrapartida, a teoria autônoma enxerga na arbitragem um sistema de solução de conflitos completamente desvinculado de qualquer sistema jurídico⁵⁸. Essa teoria tem relevância no que tange à arbitragem internacional, nos quais o procedimento é relativamente independente da ordem local de uma ou outra parte⁵⁹.

Independentemente da teoria que se adote, no entanto, o fato é que a Lei de Arbitragem outorga poderes aos árbitros para a solução de conflitos através de sentença arbitral, com eficácia e força de título executivo judicial, conforme art. 515, VII, do Código de Processo Civil, conferindo-lhes a qualidade de “juiz de fato e de direito” e retirando-lhes apenas os poderes relativos à coerção e à execução⁶⁰.

A fim de que se possa contratar esse meio jurisdicional, todavia, é necessário que as partes interessadas sejam capazes e que o litígio verse sobre direitos patrimoniais disponíveis, nos termos do art. 1º da lei arbitral⁶¹.

Na arbitragem, as partes têm liberdade para escolher o direito aplicável à resolução do litígio, tanto o processual, como o material, podendo, inclusive, optar pela decisão por equidade ou com base nos princípios gerais de direito, nos usos e

⁵³ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e jurisdição. **Revista de Processo**, n. 58, p. 33-40, abr./maio/jun. 1990.

⁵⁴ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 128.

⁵⁵ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Aspectos da Arbitragem Institucional – 12 anos da Lei 9.307/1996**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 242.

⁵⁶ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 126.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 126.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 126.

⁵⁹ GUERREIRO, Luiz Fernando. Arbitragem e jurisdição: premissa à homologação de sentença arbitral estrangeira. **Revista de Processo**, n. 159, p. 9-34, maio 2008.

⁶⁰ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 127.

⁶¹ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

costumes e nas regras internacionais do comércio, nos termos do art. 2º do referido diploma⁶².

A Lei de Arbitragem prestigia, dessa forma, o princípio da autonomia da vontade^{63 e 64}. A arbitragem é a expressão da liberdade de escolha das partes, o que faz com que sua utilização tenha caráter voluntário⁶⁵. Nas palavras de Cahali, “é fundamental a vontade dos interessados em estabelecer este método de solução do conflito”⁶⁶. No mesmo sentido, leciona Lemes:

O elemento volitivo que permeia a arbitragem é sua razão de ser e existência. É no princípio jurídico da autonomia da vontade que repousa a arbitragem, posto que como forma de solução de controvérsias só pode surgir como sucedâneo à via judicial, quando as partes no negócio entabulado preveem a cláusula compromissória ou sobre ela disponham em documento apartado.⁶⁷

Carmona explica que a necessidade de demonstrar-se “cabal, clara e inequívoca” a vontade dos contratantes de entregar a solução de litígio ao juiz arbitral advém dos próprios efeitos da arbitragem: “o efeito severo de afastar a jurisdição do estado não pode ser deduzido, imaginado, intuído ou estendido”⁶⁸.

De fato, uma vez preenchidos seus requisitos, a existência de convenção de arbitragem exclui do Poder Judiciário a apreciação do conflito, em decorrência da vontade manifestada pelas partes, às quais se impõe, mesmo contra posterior vontade unilateral de alguma delas⁶⁹. Trata-se dos efeitos positivo e negativo da convenção arbitral.

⁶² Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade

⁶³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2004, p. 15.

⁶⁴ O princípio da autonomia da vontade relativo à arbitragem deve ser entendido diferentemente da ideologia da autonomia da vontade surgida na sociedade liberal dos séculos XVIII e XIX, a qual, abarcada inicialmente pelo Direito Civil, foi posteriormente substituída pela autonomia privada.

⁶⁵ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 136.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 136.

⁶⁷ LEMES, Selma Maria Ferreira. Cláusulas arbitrais ambíguas ou contraditórias e a interpretação da vontade das partes. In: MARTINS, Pedro Batista; GARCEZ, José Maria Rossani (org.). **Reflexões sobre Arbitragem, In Memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima**. São Paulo: LTr, 2002, p. 188-208.

⁶⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2004, p. 83.

⁶⁹ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 186.

O efeito positivo, conforme explica Martins, dirige-se às partes, as quais deverão submeter seus conflitos à jurisdição arbitral: “ao firmarem a cláusula compromissória, os contratantes concordam com a submissão de eventual conflito à justiça privada, não mais podendo arrepender-se ou reverter a questão, unilateralmente, à jurisdição ordinária”⁷⁰. Nesse tocante, leciona Philippe Fouchard :

L'obligation de déférer aux arbitres le ou les litiges visés par la convention d'arbitrage résulte de l'application pure et simple du principe de la force obligatoire des conventions à cet accord. Or, on sait que ce principe, souvent présenté sous la formulation latine *pacta sunt servanda*, est l'un des plus solidement établis du droit international des contrats. Il n'y a donc aujourd'hui aucune difficulté à accepter le principe de la force obligatoire de la convention d'arbitrage (...).⁷¹

A arbitragem, portanto, enquanto acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão ao juízo arbitral⁷².

A fim de assegurar-se o respeito à convenção arbitral, é necessário que, ao efeito positivo imposto à partes, corresponda um efeito contrário, que impeça o Poder Judiciário de julgar os litígios abrangidos pelo pacto arbitral⁷³. Trata-se do efeito negativo da convenção de arbitragem.

Dirige-se, portanto, o efeito negativo ao próprio Estado, dele retirando a jurisdição para analisar o mérito de litígios abrangidos por convenção, ao passo em que a transfere ao juízo arbitral⁷⁴. Por conseguinte, ficam as partes impedidas de recorrerem ao Poder Judiciário para a solução de controvérsia abrangida pelo pacto arbitral⁷⁵.

⁷⁰ MARTINS, Pedro Batista. **Convenção de Arbitragem. Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 207.

⁷¹ Tradução livre: “A obrigação de referir aos árbitros o ou os litígios abrangidos pela convenção de arbitragem resulta da aplicação pura e simples da força obrigatória das convenções a esse acordo. Ainda, sabe-se que esse princípio, frequentemente apresentado sob a fórmula latina *pacta sunt servanda*, é um dos mais solidamente estabelecidos do direito internacional dos contratos. Não há hoje, portanto, qualquer dificuldade em aceitar o princípio da força obrigatória da convenção de arbitragem (...)”. FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **Traité de l'arbitrage commercial international**. Paris : Litec, 1996, p. 396.

⁷² CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 79.

⁷³ FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **Traité de l'arbitrage commercial international**. Paris : Litec, 1996, p. 416.

⁷⁴ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 187.

⁷⁵ FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **Traité de l'arbitrage commercial international**. Paris : Litec, 1996, p. 395.

Aí entra em jogo outro importante princípio norteador da arbitragem: o da *Kompetenz-Kompetenz*⁷⁶. Originário do direito alemão, esse princípio, exclusivo da arbitragem⁷⁷, foi adotado pelo ordenamento brasileiro no art. 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem, o qual estabelece que “cabará ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”.

Trata-se de princípio de fundamental importância para o instituto da arbitragem, posto que seu acolhimento significa atribuir ao árbitro, com primazia, a capacidade de analisar sua própria competência, isto é, apreciar, por primeiro, a viabilidade de por ele ser julgado o conflito, uma vez que inexista vício na convenção ou no contrato⁷⁸. Cahali aponta que, se coubesse primeiramente ao Estado decidir acerca da validade da convenção, “a instauração do procedimento arbitral restaria postergada por longo período, e, por vezes, apenas com o intuito protelatório de uma das partes em esquivar-se do cumprimento da convenção”⁷⁹.

Fouchard explica que também o princípio da competência-competência desdobra-se em dois efeitos⁸⁰. Conforme leciona, o efeito positivo faz com que uma contestação quanto à existência ou validade da convenção de arbitragem não impeça o tribunal arbitral de dar continuidade ao procedimento ou de pronunciar-se sobre sua competência, e, em caso de afirmação de sua competência, de prosseguir à apreciação do mérito do litígio sem que tenha de esperar o julgamento de eventual ação de anulação perante a jurisdição estatal⁸¹.

Por outro lado, o efeito negativo do princípio consiste na reserva aos árbitros, não apenas de uma competência exclusiva para conhecer das questões relativas à existência ou validade da convenção, mas da possibilidade de que sejam os primeiros a pronunciar sobre sua própria competência, de forma que o controle dessa competência pelos tribunais estatais seja limitada ao momento de eventual contencioso relativo à anulação ou execução da sentença arbitral⁸².

Portanto, trata-se o *Kompetenz-Kompetenz*, segundo Cahali, de princípio que fortalece a arbitragem, prestigiando a opção das partes por esse meio de

⁷⁶ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 139.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 139.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 139.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 139.

⁸⁰ FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **Traité de l'arbitrage commercial international**. Paris : Litec, 1996, p. 420.

⁸¹ *Ibidem*, p. 420.

⁸² *Ibidem*, p. 420-421.

solução de conflitos, e afastando, em certa medida, o risco de desestímulo à contratação da arbitragem, em razão de potencial obstáculo, prévio mesmo à instauração do procedimento arbitral, a surgir no Poder Judiciário diante da convenção, por manobra de uma das partes⁸³.

Por fim, importante registrar-se que a convenção de arbitragem é gênero, do qual são espécies o compromisso arbitral e a cláusula compromissória, sendo esta a forma mais utilizada⁸⁴.

O compromisso arbitral é conceituado pelo art. 9º da Lei de Arbitragem como “a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”. Trata-se o compromisso, assim, de convenção de arbitragem que visa outorgar ao juízo arbitral a resolução de litígio determinado, já existente. Destarte, uma vez celebrado, podem as partes imediatamente dar início ao procedimento arbitral⁸⁵.

A cláusula compromissória, por sua vez, vem regulada pelo art. 4º do referido diploma, o qual a define como “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”. Trata-se, portanto, diferentemente do compromisso arbitral, de convenção por meio da qual se estabelece a submissão à solução arbitral de um litígio futuro, eventual e incerto, que possa advir de determinada relação contratual⁸⁶.

No presente trabalho, importa-nos a convenção de arbitragem consubstanciada na cláusula compromissória. Isso porque, a Lei de Sociedades por Ações, ao prever a possibilidade de submissão das divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários à arbitragem, não quis referir-se a divergências já existentes, mas àquelas que podem aparecer no decorrer da atividade da companhia⁸⁷.

⁸³ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 139.

⁸⁴ BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 157.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 169.

⁸⁶ CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a cláusula compromissória e a eleição de foro. In: LEMES, Selma Maria Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. MARTINS, Pedro Batista (coord.). **Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, in memoriam**. São Paulo: Atlas, 2007, 33-46.

⁸⁷ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A arbitragem no direito societário. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, n. 9, p. 7-34, dez. 2006.

3 A VINCULAÇÃO DOS ACIONISTAS À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA

Com a inclusão do § 3º ao art. 109 da Lei de Sociedades por Ações, criou-se uma discussão relativa à abrangência subjetiva da cláusula compromissória incluída no estatuto social em conformidade com o referido dispositivo. Passou-se a questionar se tal cláusula vincularia todos os acionistas ou apenas aqueles que tivessem expressamente concordado com sua inserção, uma vez que, como exposto acima, a arbitragem tem caráter eminentemente consensual. A fim de dar resposta a essa controvérsia, os doutrinadores brasileiros dividiram-se em correntes com entendimentos distintos.

De um lado, uma posição mais conversadora, guiada por Carvalhosa, acompanhado, entre outros, por Cantidiano e Carmona, a qual entendia ser necessária a manifestação expressa do acionista a fim de vinculá-lo à cláusula compromissória estatutária (3.1). De outro lado, uma corrente mais vanguardista, capitaneada por Martins e seguida, entre outros, por Gonçalves Vilela e Silveira Lobo, sustentava a vinculação de todos os acionistas, sem distinção, à cláusula aprovada por maioria de votos em assembleia geral (3.3). Entre essas duas posições extremas, colocou-se uma intermediária, liderada por Eizirik e Krueger Pela, a qual pretendia uma leitura harmônica dos sistemas arbitral e societário (3.2).

3.1 CORRENTE CONSERVADORA: AUTONOMIA DA VONTADE DO ACIONISTA

A corrente minoritária defende que a cláusula compromissória estatutária seria vinculante apenas em relação aos sócios que, não só com ela concordaram, mas que o fizeram de maneira expressa⁸⁸. Nesse sentido, entende-se pela ineficácia da cláusula com relação aos acionistas dissidentes, com fundamento, especialmente, em dois argumentos: inexistência de presunção de renúncia a direito essencial do acionista e a natureza parassocial da cláusula compromissória.

Para Carvalhosa, o direito de prevalecer-se da arbitragem, insculpido dentre os direitos essenciais do art. 109 da Lei de Sociedades Anônimas, “trata-se de um

⁸⁸ LAMANERES, Patrícia Paoliello. Arbitragem no direito societário: reflexões sobre a eficácia subjetiva da cláusula compromissória inserida em contrato e estatutos sociais. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 38, p. 46-64, abr./maio/jun. 2013.

direito subjetivo que todo e qualquer acionista passa a ter, uma vez instituída a cláusula compromissória no estatuto social”⁸⁹. Não se trataria, portanto, de *dever* do acionista de vincular-se ao juízo arbitral estatutário.

Segundo o referido jurista, interpretar-se o § 3º do art. 109 como um direito da sociedade de impor o juízo arbitral a seus acionistas constituiria “flagrante aberração”⁹⁰. Isso em razão do direito individual irremovível do acionista de submeter à apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, nos termos do inciso XXXV⁹¹ do art. 5º da Constituição Federal, a menos que expressamente adira ao procedimento arbitral.

A esse propósito, nota ele que o próprio art. 109 da lei societária reproduz, em seu § 2º, o direito individual instituído no referido preceito constitucional, dispondo que nem o estatuto social nem a assembleia geral podem privar os acionistas dos meios, processos ou ações que a lei lhe confere para assegurar seus direitos⁹².

Assim, entende Carvalhosa que a aplicação da cláusula compromissória aos acionistas que a tenham subscrito mediante aprovação do estatuto social atende ao princípio fundamental de que, na sociedade, não podem ocorrer quaisquer restrições à disponibilidade dos direitos dos sócios, especificamente, o direito de socorrer-se do Poder Judiciário para a declaração ou a imposição de seus interesses⁹³.

Por esse motivo, o comercialista sustenta haver um requisito para a validade e eficácia da cláusula compromissória prevista em estatuto em relação a um determinado sócio: a sua expressa declaração de vontade nesse sentido⁹⁴.

No mesmo diapasão, encontra-se Cantidiano⁹⁵. Para este, a ausência de concordância expressa quanto à inserção da cláusula compromissória no contrato ou estatuto social impede a vinculação do sócio, o que se torna ainda mais relevante em relação àquele que não apenas não concordou, mas que, mais do que isso, formalmente discordou da alteração estatutária:

⁸⁹ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, 2º volume: artigos 75 a 137. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 379.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 380.

⁹¹ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁹² CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, 2º volume: artigos 75 a 137. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 380.

⁹³ *Ibidem*, p. 385.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 385.

⁹⁵ CANTIDIANO, Luiz Leonardo. **Reforma da Lei das S.A. comentada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 119-120.

Em tal situação, cabe indagar se as pessoas que já eram acionistas da companhia antes da realização da assembleia geral, e que se opuserem à referida alteração estatutária, estarão obrigadas a submeter-se ao procedimento arbitral.

A resposta a tal indagação me parece ser negativa; o acionista que vota contra não optou pela submissão de suas eventuais divergências à arbitragem, até mesmo porque inexistia previsão estatutária regulando a matéria.

Considerando que ninguém pode ser obrigado a submeter-se, contra a sua vontade, ao processo arbitral, e tendo presente que o antigo acionista da companhia manifestou sua expressa divergência à reforma estatutária, entendo que a decisão adotada pela maioria não o obriga a aceitar a arbitragem, se requerida por terceiro (outro acionista ou a própria companhia).⁹⁶

Para Tavares Borba, procurador do Estado do Rio de Janeiro, o que justifica esse posicionamento são os próprios fundamentos expostos pelo Supremo Tribunal Federal quando decidiu pela constitucionalidade da Lei de Arbitragem⁹⁷.

De fato, o instituto da arbitragem, tal como acolhido no Brasil, encontra seu fundamento na autonomia da vontade das partes⁹⁸. No julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7, proveniente da Espanha, o Supremo Tribunal Federal identificou inexistir incompatibilidade entre a lei de arbitragem e o inciso XXXV do art. 5º da Constituição, exatamente por reconhecer às partes contratantes a liberdade de afastar a cognição do juízo estatal dos eventuais conflitos resultantes de um contrato⁹⁹.

No voto que proferiu nessa ocasião, o Ministro Sepúlveda Pertence considerou:

O que a Constituição não permite à lei é vedar o acesso ao Judiciário da lide que uma das partes lhe quisesse submeter, forçando-a a trilhar a via alternativa da arbitragem (Hamilton de Moraes e Barros, Comentários ao C.Pr. Civil, Forense, v/d, IX/377).

O compromisso arbitral, contudo, funda-se no consentimento dos interessados e só pode ter por objeto a solução de conflitos sobre direitos

⁹⁶ CANTIDIANO, Luiz Leonardo. **Reforma da Lei das S.A. comentada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 119-120.

⁹⁷ *Apud* LAMANERES, Patrícia Paoliello. Arbitragem no direito societário: reflexões sobre a eficácia subjetiva da cláusula compromissória inserida em contrato e estatutos sociais. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 38, p. 46-64, abr./maio/jun. 2013.

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. 361-391.

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7. Agravante: M.B.V. Commercial and Export Management Establishment. Agravada: Resil Indústria e Comércio Ltda. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 12 de dezembro de 2001.

disponíveis, ou seja, de direitos a respeito dos quais podem as partes transigir.¹⁰⁰ [grifou-se]

No mesmo sentido, pronunciou-se o Ministro Marco Aurélio:

(...) vejo na garantia constitucional do inciso XXXV do artigo 5º a **consagração da liberdade**. Por isso, não posso proceder a uma leitura que a afaste, e o estarei fazendo se caminhar, na contramão da prática internacional, para a declaração de inconstitucionalidade relativamente aos preceitos evocados (...).

Não vejo conflito no cotejo da Lei nº 9.306/96 com a Lei Maior da nossa República. Vejo a harmonia, a homenagem a esse Diploma Básico, no que a Lei de Arbitragem consagra o **princípio da manifestação da vontade** (...).¹⁰¹ [grifou-se]

Ainda, nesse diapasão, o Ministro Ilmar Galvão posicionou-se nestes termos:

Não se cuida, entretanto, de ato por meio do qual alguém declara haver renunciado, de forma absoluta, a todo direito de ação, a partir de determinado momento, o que seria inadmissível, mas de simples cláusula contratual em que as partes vinculadas a determinada avença, que tenha por objeto patrimonial de natureza disponível, deliberam, **de livre e espontânea vontade**, que toda dúvida que o contrato vier a suscitar será resolvida, necessariamente, por terceiro de sua confiança, cuja decisão será obrigatoriamente por elas acatada.¹⁰² [grifou-se]

Do cotejo desses excertos, percebe-se que a *ratio decidendi* por trás da declaração de constitucionalidade da arbitragem está, justamente, no exercício da liberdade de contratar e na autonomia da vontade. Destarte, conclui Tavares Borba que, no direito brasileiro, a validade da cláusula compromissória está condicionada à manifestação volitiva expressa dos contratantes, dado que foi “esse o pressuposto que fundamentou toda a argumentação no sentido de sua constitucionalidade”¹⁰³.

Pelo mesmo motivo, entende Bessone que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, espaço para arbitragem compulsória ou necessária, seja por imposição legal, seja em virtude de qualquer outro fator externo ao contratante¹⁰⁴.

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7. Agravante: M.B.V. Commercial and Export Management Establishment. Agravada: Resil Indústria e Comércio Ltda. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 12 de dezembro de 2001.

¹⁰¹ *Idem*.

¹⁰² *Idem*.

¹⁰³ *Apud* LAMANERES, Patrícia Paoliello. Arbitragem no direito societário: reflexões sobre a eficácia subjetiva da cláusula compromissória inserida em contrato e estatutos sociais. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 38, p. 46-64, abr./maio/jun. 2013.

¹⁰⁴ 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. 361-391.

Nesse sentido, ressalta Carvalhosa que, fundamentalmente, o juízo arbitral advém de renúncia a direito essencial do pactuante, pelo que se trataria de pacto personalíssimo, o qual deve ser inquestionavelmente declarado em seu aspecto formal, e que não se transmite por sucessão ou cessão à pessoa do sucessor ou cessionário¹⁰⁵.

Além disso, observa Lamaneres que o art. o § 2º do art. 137¹⁰⁶ da Lei de Sociedades por Ações equipara, para fins de apuração de discordância e exercício de direito de recesso, os sócios dissidentes, os que tiverem se absterido de votar e os ausentes à assembleia. Assim, concluiu que não seria a cláusula compromissória oponível a qualquer deles, vinculando, apenas e tão somente, os sócios que com ela expressamente concordaram¹⁰⁷.

É de ressaltar-se que a jurisprudência, por vezes, posicionou-se conforme a corrente mais conservadora. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, assim decidiu em 2010:

De fato, o art. 30 do estatuto social, introduzido pela questionada assembléia do dia 2-6-2009, prevê que qualquer litígio, disputa ou controvérsia relativa ao presente Estatuto Social será dirimida de forma definitiva por arbitragem.

Entretanto, tal cláusula 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.¹⁰⁸ [grifou-se]

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

Da simples leitura das normas acima, extrai-se **a autonomia da vontade das partes como princípio fundamental da arbitragem**, sendo retratada

¹⁰⁵ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, 2º volume: artigos 75 a 137. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 381.

¹⁰⁶ Art. 137. A aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e IX do art. 136 dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações (art. 45), observadas as seguintes normas: (...)

§ 2º O direito de reembolso poderá ser exercido no prazo previsto nos incisos IV ou V do caput deste artigo, conforme o caso, ainda que o titular das ações tenha se absterido de votar contra a deliberação ou não tenha comparecido à assembleia.

¹⁰⁷ LAMANERES, Patrícia Paoliello. Arbitragem no direito societário: reflexões sobre a eficácia subjetiva da cláusula compromissória inserida em contrato e estatutos sociais. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 38, p. 46-64, abr./maio/jun. 2013.

¹⁰⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 1.0035.09.169452-7-001. Agravante: Rosângela Dorazio Brockhausen e outro. Agravada: Frigorífico Mataboi S/A. Relator: Desembargador Gutemberg da Mota e Silva. Belo Horizonte, 13 de abril de 2010.

na chamada convenção de arbitragem - exemplo de negócio jurídico, que deve observar os pressupostos gerais de validade do negócio jurídico, a saber: agente capaz; objeto lícito, possível e determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei; e manifestação de vontade livre e de boa-fé. (...)

Respeitado o entendimento em sentido contrário, filio-me àqueles que julgam válida a arbitragem apenas aos associados que tenham concordado expressamente com ela.¹⁰⁹ [grifou-se]

Carmona, também preocupado com a questão da expressa manifestação do contratante como requisito de validade da cláusula compromissória, foi ainda mais longe¹¹⁰. Segundo ele, a deliberação para a introdução de cláusula compromissória em estatuto social deveria ser unânime. O professor assim explica sua conclusão:

O estatuto social, desnecessário dizer, é um e único para todos os sócios. (...) Não se pode conceber, portanto, que haja um estatuto híbrido, que obrigue alguns sócios e não vincule outros. Digo isso para que o raciocínio sirva de ponto de partida para minha análise: se os sócios deliberarem a inclusão de cláusula compromissória no estatuto, tal cláusula haverá de obrigar todos os sócios, presentes e futuros. Mas como harmonizar tal conclusão com o fato de que a cláusula deve ser consensual, dependendo sua validade de expressa manifestação de vontade no sentido de retirar a competência do juiz togado? Parece-se que a resposta está baseada na necessidade de a deliberação sobre a inclusão da cláusula ser sempre unânime, contando com a adesão de todos os sócios. Explico: se os sócios fundadores resolverem encartar o dispositivo no estatuto, tal deliberação fará parte da carta de regência da companhia; todos quantos vierem a adquirir ações no futuro estarão vinculados, portanto, a tal carta de direitos e deveres, de sorte que estarão, por vontade própria, sujeitando-se a todas as regras estatutárias – inclusive aquela que determina a solução arbitral de certas controvérsias. **Caso entretanto a cláusula não tenha sido introduzida no momento da constituição da companhia, somente com o voto de todos os acionistas poderá ser incluída no estatuto**, pouco importando o *quorum* estabelecido na lei ou no próprio estatuto para as demais alterações pontuais, **eis que estará em jogo direito essencial do acionista**, qual seja, o de dirigir-se ao Estado para tratar de lesão ou ameaça de lesão a suposto direito seu.¹¹¹ [grifou-se]

Ao lado dos argumentos relativos à necessidade de manifestação expressa do acionista, Carvalhosa defende que a cláusula compromissória não seria vinculante aos acionistas que com ela não concordaram em razão de seu caráter de pacto parassocial¹¹².

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação nº 0029102-15.2011.8.07.0001. Apelante: Jeremias Reis Pereira. Apelada: Hospital Santa Lúcia S/A. Relatora: Desembargadora Simone Lucindo. Brasília, 14 de agosto de 2013.

¹¹⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2004, p. 111.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 111.

¹¹² CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, 2º volume: artigos 75 a 137. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 392.

O comercialista aponta que, para os efeitos da celebração da cláusula compromissória estatutária, configuram-se como partes a própria sociedade e os acionistas que com ela concordaram¹¹³. Entende, por isso, que referida cláusula não se configura como norma organizativa da companhia, posto que, no pacto arbitral, a sociedade não aparece como centro de imputação de interesses, mas como *parte*, despindo-se do seu poder de imposição sobre os demais acionistas¹¹⁴.

Conclui Carvalhosa que a cláusula compromissória estatutária constitui um verdadeiro pacto parassocial, como o são os acordos de acionistas, na medida em que se trata de uma convenção entre a companhia e acionistas, inexistindo, portanto, relação de subordinação destes àquela¹¹⁵. A função desse pacto parassocial seria a de implantar, no âmbito da companhia, interesses da própria sociedade e daqueles sócios pactuantes¹¹⁶.

Silveira Lobo, embora se filie à corrente vanguardista e discorde desse posicionamento, aponta que Carvalhosa não incide em contradição ao sustentar que a cláusula só obriga a sociedade e os acionistas que manifestaram pelo voto suas vontades de se vincularem, posto que parte da premissa de que a cláusula tem natureza de pacto parassocial¹¹⁷.

Para a corrente conservadora, portanto, não estariam sujeitos à eficácia da cláusula compromissória inserida no estatuto social por maioria os acionistas que, em assembleia geral, votaram contrariamente à inclusão, tampouco aqueles que se abstiveram de votar, ou ausentaram-se da deliberação, bem como os sócios que, posteriormente, viessem a adentrar a sociedade sem expressamente aderir a ela.

3.2 CORRENTE DISRUPTIVA: HARMONIZAÇÃO DOS SISTEMAS ARBITRAL E SOCIETÁRIO

A segunda corrente doutrinária, também chamada de disruptiva¹¹⁸, defende a extensão da eficácia subjetiva da cláusula compromissória estatutária não apenas

¹¹³ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, 2º volume: artigos 75 a 137. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 392.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 395.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 396.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 397.

¹¹⁷ LOBO, Carlos Augusto da Silveira. A cláusula compromissória estatutária. **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 22, p. 11-32, jul./set. 2009.

¹¹⁸ TELLECHEA, Rodrigo. **A Arbitragem nas Sociedades Anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 376.

aos sócios que expressamente a aprovaram, mas, também, (i) aos sócios ausentes à assembleia em que a matéria foi deliberada, (ii) àqueles que, embora presentes, abstiveram-se de votar e (iii) aos sócios adquirentes de participação no capital, entendendo pela não vinculação apenas dos sócios que expressamente discordaram da inclusão da cláusula no estatuto ou contrato, quando de sua modificação¹¹⁹.

Eizirik, o qual, inicialmente, filiava-se à corrente conservadora, reviu parcialmente seu posicionamento¹²⁰. Tal como Carvalhosa, aquele não atribui ao pacto arbitral o caráter de norma organizativa da sociedade, motivo pelo qual defendia que “não se pode imputar à cláusula compromissória 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 mandatário”¹²¹.

No entanto, para o autor é admissível a figura da concordância tácita com o pacto arbitral, em razão do que, além dos sócios que com ele expressamente concordaram, estariam vinculados também os sócios que se abstiveram de votar, os que não compareceram à assembleia e os adquirentes de participação societária¹²². Quanto a estes últimos, o pontua:

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 ações, sob qualquer modalidade, estão tais acionistas praticando ato de ratificação do estatuto social e concordando com os seus termos.¹²³

Também para Bessone, “a arbitragem deita raízes no exercício da liberdade de contratar”, de modo que seria inadmissível a extensão dos efeitos da cláusula compromissória ao sócio que expressamente dissente da sua introdução no pacto

¹¹⁹ LAMANERES, Patrícia Paoliello. Arbitragem no direito societário: reflexões sobre a eficácia subjetiva da cláusula compromissória inserida em contrato e estatutos sociais. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 38, p. 46-64, abr./maio/jun. 2013.

¹²⁰ CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. **A nova Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

¹²¹ EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**, volume I: artigos 1º ao 120. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 617.

¹²² *Ibidem*, p. 617.

¹²³ *Ibidem*, p. 616.

social¹²⁴. Todavia, observa que, no que diz respeito ao sócio ausente ou que se absteve de votar na assembleia, seria aplicável o conceito de aceitação tácita, na medida em que o silêncio pode importar anuência quando não for necessária declaração de vontade expressa, conforme art. 111 do Código Civil¹²⁵. Nesse sentido, nota:

Não é demais observar que a Lei de Arbitragem, salvo quanto aos contratos de adesão, não dispõe sobre a forma da manifestação de vontade de vincular-se à cláusula compromissória. Exige, apenas, que a própria cláusula seja convencionada por escrito, requisito evidentemente preenchido com sua inserção no contrato ou estatuto social. Com isso, o silêncio em uma deliberação assemblear, regularmente convocada, com adequada publicidade, na qual se aprove a inserção da cláusula compromissória no estatuto da companhia, poderá refletir concordância.¹²⁶

Quanto à suposta violação aos direitos essenciais do sócio que a vinculação tácita ao pacto arbitral representaria, a autora destaca que, dado o caráter inegavelmente jurisdicional da arbitragem, a sua adoção pelo estatuto ou contrato social de maneira alguma representaria impedimento ao acesso à justiça por parte do sócio, tampouco importaria restrição ao seu direito de ação – estes, sim, os bens protegidos pela norma constitucional, não o acesso à Justiça comum estatal¹²⁷. Segundo ela, tratar-se-ia, apenas e tão somente, de deslocamento da função jurisdicional, do Poder Judiciário para a o órgão arbitral.

Por fim, na mesma linha de ideias, a autora argumenta, no que tange à figura do sócio entrante, que não pode ser outra a conclusão a que se chega senão a de que está o novo sócio, presumivelmente, ciente de todos os termos e condições do estatuto, dos quais não pode, portanto, pretender furtar-se posteriormente, fazendo reserva ao pacto arbitral anteriormente estipulado¹²⁸.

A essa mesma corrente filia-se, ainda, Krueger Pela, para a qual, além dos argumentos já expostos, dever-se-ia também levar em consideração, para a solução

¹²⁴ 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. 361-391.

¹²⁵ Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

¹²⁶ 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. 361-391.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ *Ibidem*.

da questão da abrangência subjetiva, a correta aplicação à hipótese do princípio majoritário¹²⁹.

A autora lembra que a regra da maioria objetiva permitir a condução dos negócios sociais com uma agilidade que não seria possível caso fosse necessária a obtenção de unanimidade. Nota, todavia, que essa regra é, por diversas vezes, relativizada, cedendo espaço para outras fórmulas, como a unanimidade e o direito de recesso¹³⁰.

Ela aponta que não há, na lei societária, exigência expressa de unanimidade para aprovação de inserção de cláusula compromissória no estatuto social, bem como que tal matéria não enseja direito de recesso por parte do sócio dissidente¹³¹. Observa, ainda, que a Lei de Arbitragem não admite a sujeição de uma pessoa à arbitragem à sua revelia, entendida não como a ausência de manifestação expressa de sua parte, mas como a sua manifesta discordância. Krueger Pela conclui, então, que a solução seria criar um novo contexto de aplicação do princípio majoritário em matéria societária¹³².

Sob essa perspectiva, a autora concluiu que, já que o legislador não optou por incluir, dentre as hipóteses do art. 137, a aprovação da inclusão de cláusula compromissória como uma das ensejadoras do direito de recesso, a solução mais adequada ao problema seria excluir do espectro de vinculação ao pacto arbitral estatutário o sócio expressamente discordante, conservando-se vinculados, porém, os ausentes e os abstenentes¹³³. Ela explica:

Trata-se, propriamente, da hipótese em que a regra da maioria, nada obstante seja o mecanismo de apuração dos votos em assembleia geral extraordinária, não tem aptidão para estender os efeitos da deliberação aos acionistas minoritários que dela divergiram. Assim, em que pese ser possível a alteração do estatuto social para o fim de incluir a cláusula compromissória, estar-se-á diante de uma situação de inoponibilidade dessa cláusula aos acionistas que se manifestaram expressamente contrários à sua adoção.¹³⁴

¹²⁹ PELA, Juliana Krueger. Notas sobre a eficácia da cláusula compromissória estatutária. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 126, p. 129-140, abr./jun. 2002.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ Note-se que o posicionamento ora comentado é anterior à Lei nº 13.129/15, a qual institui o direito de recesso do acionista dissidente quando da inclusão de cláusula compromissória no estatuto social.

¹³² PELA, Juliana Krueger. Notas sobre a eficácia da cláusula compromissória estatutária. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 126, p. 129-140, abr./jun. 2002.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ *Ibidem*.

Em síntese, para essa corrente doutrinária intermediária, estariam vinculados à cláusula compromissória estatutária todos os acionistas da companhia, exceto aqueles que, presentes na assembleia geral que deliberou pela sua inclusão, manifestaram seu voto contrário.

3.3 CORRENTE VANGUARDISTA: A SUPREMACIA DA DECISÃO MAJORITÁRIA

A última das correntes dedicadas ao estudo da abrangência subjetiva da cláusula compromissória estatutária propõe a extensão dos efeitos desta a todos os sócios, independentemente de concordância expressa com o pacto arbitral e a despeito de eventual manifestação de discordância, em razão dos mesmos argumentos defendidos pela corrente anterior, acrescidos da aplicação do princípio majoritário.

Conforme exposto anteriormente, o princípio majoritário é um dos aspectos fundamentais do direito societário, posto que, por meio dele, transfere-se à maioria do capital social a prerrogativa de determinar os desígnios da organização econômica, sendo raras as hipóteses em que se exige a deliberação unânime¹³⁵. De fato, a Lei de Sociedades por Ações exige o consentimento unânime dos sócios apenas nos casos previstos nos arts. 221¹³⁶, no caso de transformação, e 294, § 2º¹³⁷, que trata da possibilidade de pagamento da participação dos administradores, todas as demais decisões no seio das sociedades empresárias são tomadas por maioria de votos¹³⁸.

Verçosa observa que não há qualquer diferença ontológica quanto aos variados tipos de deliberação social, todos eles vinculantes da minoria, seja a mudança relativa ao aumento de capital, à venda de um bem imóvel, a uma fusão ou

¹³⁵ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias no direito societário. **Revista do Advogado**, n. 119, p. 140-152, abr. 2013.

¹³⁶ Art. 221. A transformação exige o consentimento unânime dos sócios ou acionistas, salvo se prevista no estatuto ou no contrato social, caso em que o sócio dissidente terá o direito de retirar-se da sociedade.

Parágrafo único. Os sócios podem renunciar, no contrato social, ao direito de retirada no caso de transformação em companhia.

¹³⁷ Art. 294. A companhia fechada que tiver menos de vinte acionistas, com patrimônio líquido inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), poderá: (...)

§ 2º Nas companhias de que trata este artigo, o pagamento da participação dos administradores poderá ser feito sem observância do disposto no § 2º do artigo 152, desde que aprovada pela unanimidade dos acionistas. (...)

¹³⁸ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias no direito societário. **Revista do Advogado**, n. 119, p. 140-152, abr. 2013.

à inclusão da cláusula compromissória¹³⁹. Segundo ele, estabelecer qualquer distinção quanto à natureza da deliberação para, como na presente discussão, dar ao dissidente o direito de não acatar sua sujeição à cláusula compromissória, ao mesmo tempo em que se mantém como sócio, levaria à desigualdade entre os acionistas e à insegurança quanto aos seus direitos e deveres, tornando a vida societária insustentável e determinando a sua ineficiência¹⁴⁰.

Esse foi, inclusive, o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em julgado datado de 2009:

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.¹⁴¹

Makant nota que o estatuto social tem alicerces completamente diferentes dos contratos bilaterais, pois são contratos plurilaterais, nos quais as partes contratantes não têm contraprestação, mas sim direitos e deveres que convergem a um único fim, qual seja, o interesse social da companhia¹⁴². Assim, entende que não se poderia exigir que todos os acionistas, individualmente, manifestassem a sua concordância particular com relação a uma cláusula compromissória, por mais que esta seja um contrato bilateral¹⁴³.

Aprigliano nota que nem a Lei de Sociedades Anônimas nem o Código Civil incluem a cláusula compromissória no rol de matérias que requerem quórum qualificado, muito menos unanimidade¹⁴⁴. Por esse motivo, entende que se deva aplicar o princípio majoritário à deliberação relativa à sua inclusão no estatuto social¹⁴⁵.

¹³⁹ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Aspectos da arbitragem no direito societário. **Revista de Direito Empresarial**, n. 6, p. 251-259, nov./dez. 2014.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerias. Apelação nº 1.0024.08.071075-9/001. Apelante: Supermercados Renascença Ltda. Apelado: Neimark Rodrigo Ramos. Relator: Desembargador Francisco Kupidowski. Belo Horizonte, 09 de julho de 2009.

¹⁴² MAKANT, Barbara. A arbitrabilidade subjetiva nas sociedades anônimas. **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 4, p. 82-103, jan./mar. 2005.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias no direito societário. **Revista do Advogado**, n. 119, p. 140-152, abr. 2013.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

No que tange à vinculação do acionista dissidente à cláusula compromissória estatutária, Caprasse apresenta interessante interpretação quanto à existência de manifestação de vontade:

C'est, en revanche, le principe conventionnel de l'arbitrage qui est en jeu. En réalité, deux principes s'affrontent. D'un côté, le caractère volontaire de l'arbitrage (...). De l'autre, le principe majoritaire au sein des sociétés commerciales (...).

Le principe majoritaire gouverne la vie de la société et chaque actionnaire en est conscient. En rejoignant la société, il marque son accord pour être lié par les décisions collectivement adoptées, en ce compris celles auxquelles il se serait opposé. En conséquence, pour l'associé qui vote contre l'insertion d'une clause compromissoire dans les statuts, l'accord requis pour la clause compromissoire résulte en fin de compte de l'accord antérieur de participer à une société dont il sait que les décisions majoritaires s'imposent.¹⁴⁶

Nesse tocante, Silveira Lobo aduz que não é o voto proferido na assembleia que vincula o acionista aos efeitos da cláusula compromissória estatutária, posto que, ao votar na assembleia, o sócio, como integrante de um órgão da sociedade, está contribuindo para a formação da vontade social, e não manifestando individualmente seu consenso de submeter-se à cláusula¹⁴⁷. Assim, conclui que não haveria como concluir que o voto favorável obriga o acionista e o voto desfavorável o desobriga¹⁴⁸.

Por esse motivo, Martins ressalta que a questão do alcance da cláusula compromissória estatutária deve ser enfrentada com fundamento no princípio majoritário, no qual se apoia o sistema societário. Conforme explica, a maioria que prevalece nas deliberações sociais e, por conseguinte, dita as regras da sociedade, reflete a vontade da coletividade, à qual, portanto, deve igualmente sujeitar-se a minoria vencida¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Tradução livre: “Por outro lado, é o princípio convencional da arbitragem que está em jogo. Na realidade, dois princípios afrontam-se. De um lado, o caráter voluntário da arbitragem (...). De outro, o princípio majoritário no seio das sociedades comerciais (...). O princípio majoritário governa a vida da sociedade e todo acionistas tem consciência disso. Ao adentrar a sociedade, ele manifesta seu acordo em sujeitar-se às decisões sociais coletivamente adotadas, incluindo aquelas às quais ele se oporia. Por conseguinte, para o sócio que vota contra a inserção de uma cláusula compromissória no estatuto social, a concordância necessária para a cláusula compromissória resulta, no fim das contas, do acordo anterior de participar de uma sociedade na qual ele sabe que vigoram as decisões majoritárias”. CAPRASSE, Olivier. Les décisions sociales. **Revue de l'Arbitrage**, v. 3, p. 673-704, jul./ago./set. 2013.

¹⁴⁷ LOBO, Carlos Augusto da Silveira. A cláusula compromissória estatutária. **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 22, p. 11-32, jul./set. 2009.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ *Apud* LAMANERES, Patrícia Paoliello. Arbitragem no direito societário: reflexões sobre a eficácia subjetiva da cláusula compromissória inserida em contrato e estatutos sociais. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 38, p. 46-64, abr./maio/jun. 2013.

Ao encontro desse entendimento, Gumieri Valério sustenta que a decisão majoritária não se daria à revelia do sócio dissidente, mas decorreria de sua prévia e voluntária submissão à vontade social, que é exprimida pela decisão da maioria¹⁵⁰.

Nesse tocante, Gonçalves Vilela ressalta que, nas sociedades, sobretudo as empresárias, sua instancia deliberativa é o foro adequado para a formação da vontade social¹⁵¹. Sustenta, pela teoria organicista, que a formação da vontade social ocorre através da decisão colegiada dos associados, após o que não há que se falar na vontade de cada associado, mas na norma social que espelha a *vontade da companhia*. Para o jurista, a manifestação de cada associado, vista isoladamente, só tem relevância para fins de exercício do direito de recesso, quando cabível, ou para fundamentar a anulação da decisão por abuso da maioria.

Conclui que as deliberações concernentes à inclusão de cláusula compromissória, não se enquadrando nas exceções legais ao princípio majoritário, devem a este se sujeitarem¹⁵². Segundo o jurista, há que se ter como válida a decisão colegiada do corpo societário tomada pela maioria, mesmo em se tratando de deliberação acerca do juízo a ser eleito para dirimir futuros e eventuais conflitos surgidos no âmbito do funcionamento da sociedade, vinculando a todos os associados ausentes ou ainda dissidentes.

Aduz Gonçalves Vilela que admitir que uma cláusula compromissória estatutária seja válida¹⁵³ apenas quanto a alguns associados seria ainda mais ilógico, à medida que aquela, no âmbito societário, só cumprirá sua finalidade se abranger todos os membros do corpo social¹⁵⁴.

No mesmo diapasão, Silveira Lobo sustenta ser inconcebível que, em uma mesma classe de ações, abriguem-se ações que vinculam seu titular à cláusula compromissória e outras não¹⁵⁵. Isso porque o art. 109, § 1º, da Lei de Sociedades por Ações dispõe que as ações de uma mesma classe devem conferir aos

¹⁵⁰ VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. Arbitragem nas sociedades anônimas: aspectos polêmicos da vinculação dos acionistas novos, ausentes, dissidentes e administradores à cláusula compromissória estatutária, após a inclusão do § 3º ao art. 109 da Lei n. 6.404/1976, pela Lei n. 10.303/2001. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 139, p. 164-176, jul./set. 2005.

¹⁵¹ VILELA, Marcelo Gonçalves. **Arbitragem no Direito Societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 200.

¹⁵² *Ibidem*, p. 200.

¹⁵³ Embora o autor utilize-se da expressão *válida*, deve-se entender que se trata, em realidade, do plano da *eficácia* da cláusula compromissória, posto que não há discussão quanto à sua validade.

¹⁵⁴ VILELA, Marcelo Gonçalves. **Arbitragem no Direito Societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 201.

¹⁵⁵ LOBO, Carlos Augusto da Silveira. A cláusula compromissória estatutária. **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 22, p. 11-32, jul./set. 2009.

respectivos titulares iguais direitos e obrigações, posto que, sendo títulos de massa, padronizados, devem ser fungíveis a fim de circular em mercado.

Considera Gonçalves Vilela, ainda, que se impor a necessidade de unanimidade para a adoção de referida cláusula no âmbito da sociedade significaria relegar a utilização da arbitragem ao desuso, uma vez que a dinâmica do direito empresarial e as mutações constantes da composição do quadro societário mostram-se incompatíveis com tal exigência¹⁵⁶. Quanto a isso, Carvalho de Mendonça leciona:

Exigir a unanimidade seria expor a sociedade à inação, seria cair no absurdo de atribuir a um só acionista a qualidade de representante ou arbitro da vontade social.

Adotando-se o critério da maioria, (...) não se sacrificam direitos nem interesses individuais dos sócios. Acha-se em causa o interesse exclusivo da pessoa jurídica sociedade, abstraindo de considerações de ordem individual. A assembleia não representa a totalização das vontades individuais dos acionistas; é o órgão mais autorizado a vontade social. Os acionistas cooperam aí não como contratantes, porem com a vontade individual para produzirem uma só vontade, a da sociedade.¹⁵⁷

O desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Donaldo Armelin conclui, nessa esteira, que a vinculação à cláusula arbitral deve estender-se a todos os sócios, inclusive os discordantes, em razão de aplicação escorreita da regra da maioria e da ausência de exceção formulada a respeito¹⁵⁸.

Conforme explica, não havendo na lei societária qualquer previsão excetuando essa regra, esta deve ser obedecida, a não ser no caso de companhia fechada cujo estatuto preveja o aumento de quórum para essa deliberação. Para o autor, a cláusula compromissória inserida no estatuto da companhia em funcionamento obriga a todos os acionistas, presentes ou não à assembleia, quer tenham votado favoravelmente ou não.

A mesma regra se aplicaria, segundo Gumieri Valério, à situação do novo sócio, que, com a aquisição de título representativo do capital social, aquiesceria com a submissão ao pacto social, pouco importando, inclusive, que posteriormente

¹⁵⁶ VILELA, Marcelo Gonçalves. **Arbitragem no Direito Societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 202.

¹⁵⁷ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial**, v. IV. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957, p. 11

¹⁵⁸ ARMELIN, Donaldo. Da alteração estatutária de companhia para inclusão de cláusula compromissória e a incompetência da Junta Comercial para analisar sua legalidade material. **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 24, p. 28-41, jan./mar. 2010.

alegasse desconhecê-lo: “a regra é que, ao tomar uma decisão desinformada, o novo acionista assuma as consequências de seu desleixo – assim como quem assina um contrato sem lê-lo nem por isso deixa de se sujeitar ao mesmo”¹⁵⁹.

Também na doutrina estrangeira predomina o entendimento de que os associados que passarem a integrar o quadro acionário de determinada sociedade submetem-se à cláusula compromissória constante do estatuto social. Daniel Cohen, a esse respeito, leciona:

En matière de sociétés, il faudrait en déduire en toute hypothèse l'admission de la clause compromissoire par référence implicite : les parties (associés ou associés et sociétés) se connaissent, et les statuts de la société son supposés connus.¹⁶⁰

Si les associés présents sont liés par la clause compromissoire, il en va même des futurs associés. En entrant dans la société, le nouvel associé est tenu par le pacte social, et par la clause compromissoire qu'il contient, sous réserve d'éventuels problèmes de capacité.¹⁶¹

Diante desses argumentos, torna-se imperioso notar que a eficácia subjetiva da cláusula compromissória estatutária sobre todos os acionistas, sem distinção, ocorre, na realidade, em decorrência dos princípios da liberdade de contratar e da manifestação da vontade, e não em contraposição a eles, como defendido pela corrente conservadora. Isso porque o acionista, ao adentrar na companhia, ou escolher nela permanecer, manifesta sua vontade de sujeitar-se ao ditames sociais, em estrito cumprimento do seu direito de contratar.

Ainda, quanto ao argumento de suposta violação a direito essencial do acionista, Silveira Lobo¹⁶² e Gonçalves Vilela¹⁶³ sustentam ser improcedente. Este argumenta que a resolução dos conflitos por arbitragem é alternativa legítima e eficaz à prestação jurisdicional do Estado, posto que, ao excluir a jurisdição estatal,

¹⁵⁹ VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. Arbitragem nas sociedades anônimas: aspectos polêmicos da vinculação dos acionistas novos, ausentes, dissidentes e administradores à cláusula compromissória estatutária, após a inclusão do § 3º ao art. 109 da Lei n. 6.404/1976, pela Lei n. 10.303/2001. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 139, p. 164-176, jul./set. 2005.

¹⁶⁰ Tradução livre: “Em matéria de sociedades, é necessário concluir-se, em qualquer caso, pela admissão da cláusula compromissória por referência: as partes (sócios ou sócios e sociedades) conhecem-se, e as regras das sociedades supõem-se conhecidas”. COHEN, Daniel. **Arbitrage et société**. Paris: LGDJ, 1993, p. 196.

¹⁶¹ Tradução livre: “Se os sócios atuais estão vinculados à cláusula compromissória, o mesmo se pode dizer dos futuros sócios. Ao adentrar a sociedade, o novo sócio sujeita-se ao pacto social, e à cláusula compromissória nele contida, sob reserva de eventuais problemas de capacidade”. *Ibidem*, p. 261.

¹⁶² LOBO, Carlos Augusto da Silveira. A cláusula compromissória estatutária. **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 22, p. 11-32, jul./set. 2009.

¹⁶³ VILELA, Marcelo Gonçalves. **Arbitragem no Direito Societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 191.

substitui-a por juízo equivalente – à exceção, apenas, do relativo à força coercitiva, a qual lhe é suprida pelo Estado¹⁶⁴.

Segundo Gonçalves Vilela, o direito essencial do acionista é o direito de ação. Diferencia-o, nesse sentido, do direito de submeter a controvérsia à decisão de uma jurisdição estatal, explicando que o que o art. 5º, XXXV, da Constituição visa resguardar é o direito à sentença de mérito sobre determinado litígio, proferida por um terceiro investido de poder jurisdicional¹⁶⁵.

Concluiu ele que, dado que a arbitragem tem natureza eminentemente jurisdicional, não se pode entender que esteja havendo renúncia ao direito constitucional de solução de controvérsias. Nesse tocante, inclusive, aponta que a arbitragem só é possível havendo a realização plena do direito de ação, como direito do litigante a uma sentença de mérito, adequada e suficientemente fundamentada, proferida por órgão julgador imparcial¹⁶⁶.

No mesmo sentido, Silveira Lobo aponta que na arbitragem, o árbitro é juiz de fato e de direito e se investe dos deveres e responsabilidades que incumbem à magistratura. Assim, o processo arbitral, sob pena de nulidade, respeita os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento, produzindo uma sentença equiparada à sentença judicial, hábil para servir de base a execução forçada como qualquer outro título executivo judicial¹⁶⁷.

Martins esclarece que o monopólio do Estado é da justiça, e não da jurisdição¹⁶⁸. Por esse motivo é que o art. 32¹⁶⁹, em conjunto com o art. 33¹⁷⁰, da Lei de Arbitragem, permite à parte interessada, nas hipóteses taxativas elencadas pela lei, e após a prolação da sentença arbitral, requerer a intervenção do Poder Judiciário a fim de declará-la nula.

¹⁶⁴ LOBO, Carlos Augusto da Silveira. A cláusula compromissória estatutária. **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 22, p. 11-32, jul./set. 2009.

¹⁶⁵ VILELA, Marcelo Gonçalves. **Arbitragem no Direito Societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 192.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 191.

¹⁶⁷ LOBO, Carlos Augusto da Silveira. A cláusula compromissória estatutária. **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 22, p. 11-32, jul./set. 2009.

¹⁶⁸ MARTINS, Pedro Batista. **Arbitragem no Direito Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 108.

¹⁶⁹ Art. 32. É nula a sentença arbitral se: (...)

¹⁷⁰ Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei. (...)

No tocante à suposta configuração da cláusula compromissória estatutária a pacto parassocial, conforme defendido pela corrente conservadora, Gonçalves Vilela, contra-argumenta:

A convenção arbitral (cláusula compromissória) integra-se ao próprio estatuto ou contrato social e independentiza-se da vontade dos sócios fundadores ou instituidores para se tornar uma “vontade” (norma) social, que vincula as relações entre todos os associados. Na verdade, a cláusula compromissória societária não é uma regra paraestatutária (parassocial), mas se coloca como uma regra orgânica da sociedade.¹⁷¹

Silveira Lobo explica que pacto parassocial compreende contratos que os sócios de determinada sociedade celebram à margem do contrato de sociedade ou do estatuto, para, entre si, regularem a forma de exercício de seus direitos e de cumprimento das obrigações inerentes ao seu status de sócio, bem como para se obrigarem por prestações complementares relativas à empresa objeto da sociedade¹⁷².

Assim, trata-se de contratos coligados ao de sociedade, nos quais sócios, colocando-se *fora* do ato constitutivo e do âmbito do estatuto, regulam entre si seu comportamento na sociedade e perante a sociedade. Segundo Silveira Lobo, “os pactos parassociais não se confundem com o estatuto social nem dele fazem parte: colocam-se à margem”¹⁷³. Dessa forma, não criam normas objetivas de aplicação geral, mas conferem direitos subjetivos e impõem obrigações às partes contratantes.

O jurista observa que a natureza estatutária, e não parassocietária, da cláusula compromissória, pode ser percebida na própria disposição do art. 109, § 3º, da Lei de Sociedades por Ações, uma vez que se localiza na seção que trata dos direitos essenciais dos acionistas, isto é, daqueles de que “nem o *estatuto social* nem a assembleia geral poderão privar o acionista”.

Entende, assim, que os §§ 2º e 3º do art. 109¹⁷⁴ constituem partes de um mesmo comando legal que se dirige ao estatuto da companhia, participando o § 3º

¹⁷¹ VILELA, Marcelo Gonçalves. **Arbitragem no Direito Societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 192.

¹⁷² LOBO, Carlos Augusto da Silveira. A cláusula compromissória estatutária. **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 22, p. 11-32, jul./set. 2009.

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembleia-geral poderão privar o acionista dos direitos de: (...)

§ 2º 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.

da mesma natureza estatutária do § 2º. Assim, conclui que não há como considerar que a cláusula compromissória estatutária seja um pacto parassocial.

§ 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.

4 INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 13.129/15 À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA

Antes da Lei de Arbitragem, o ordenamento jurídico brasileiro não atribuía, à cláusula compromissória, a eficácia de retirar a competência do Poder Judiciário para decidir litígio por ela abrangido, sendo necessária a celebração do compromisso arbitral¹⁷⁵. Após o advento de referida lei, firmou-se o entendimento de que os efeitos da cláusula compromissória inserida em contrato firmado anteriormente à sua vigência seriam integralmente regulados pela lei nova, dada sua natureza processual¹⁷⁶ (4.1).

Da mesma forma, até a promulgação da Lei nº 13.129/15, não havia qualquer dispositivo legal que reconhecesse a eficácia da cláusula compromissória estatutária perante todos os acionistas da companhia. Com o seu advento, ficaram superadas as principais polêmicas interpretativas, aludidas no item *supra*, referentes ao alcance subjetivo de referida cláusula¹⁷⁷.

Todavia, inobstante o entendimento segundo o qual os efeitos da cláusula compromissória devem ser regidos pela lei nova, deve-se notar que, para aquelas companhias que já haviam incluído a cláusula compromissória em seus estatutos sociais anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 13.129/15, não há que se falar na aplicação do art. 136-A da Lei de Sociedades por Ações¹⁷⁸ (4.2).

4.1 OS EFEITOS PROCESSUAIS DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E A APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI

No Brasil, até o advento da Lei 9.307/96, distinguiram-se essencialmente os efeitos da cláusula compromissória e aqueles do compromisso arbitral. O Código Processo Civil revogado estabelecia, diante da existência de compromisso arbitral, a cessação da competência do juízo estatal, sendo certo que a existência do

¹⁷⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009, p. 81.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 80.

¹⁷⁷ MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel; PERES, Fábio Henrique. Arbitrabilidade subjetiva no direito societário e direito de recesso. In: MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Resende (coord.). **A Reforma da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 673-694.

¹⁷⁸ EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**, volume II: artigos 80 ao 137. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 501-502.

compromisso deveria ser alegada pela parte interessada para que o juiz togado cogitasse da extinção do processo judicial¹⁷⁹.

A cláusula compromissória, por sua vez, era considerada como mera intenção de solucionar conflito por meio da arbitragem. Sua inobservância por uma das partes não permitia a execução específica da obrigação de fazer, hoje reconhecida pelo art. 7º, *caput*, da Lei de Arbitragem¹⁸⁰, sendo cabível apenas a possibilidade do lesado pleitear eventuais perdas e danos. Esta era a posição de Clóvis Beviláqua:

É um pacto preliminar, cujo objeto é a realização de um compromisso. E como obrigação de fazer, desde que *nemo potest precise cogi ad factum* não obriga às partes a celebração do compromisso, embora o não celebrá-lo constitua infração do contrato, que dará lugar à responsabilidade civil.¹⁸¹

A jurisprudência brasileira também se alinhava a essa posição. O Supremo Tribunal Federal, em decisão de 1967, confirmou esta concepção de cláusula arbitral:

Cláusula compromissória (*pactum de compromitendo*) ainda não é o compromisso constitutivo do juízo arbitral, mas a obrigação de o celebrar. Trata-se de uma obrigação de fazer, que se resolve em perdas e danos e que, como pacto de ordem privada, não torna incompetente o juiz natural das partes, se a ele recorrem.¹⁸²

Por conseguinte, antes da Lei de Arbitragem, não se contestava a validade da cláusula compromissória, mas a sua eficácia de instaurar a arbitragem: existia uma obrigação de firmar um compromisso arbitral para constituir o tribunal arbitral¹⁸³.

Uma das maiores inovações da Lei de Arbitragem foi imprimir força cogente à cláusula arbitral, através da alteração do inciso VII do art. 267 do Código de Processo Civil revogado. Com a substituição da expressão "compromisso arbitral"

¹⁷⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009, p. 80.

¹⁸⁰ Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

¹⁸¹ BEVILÁQUA, Clóvis. **Comentários ao código civil**. São Paulo: Francisco Alves, 1958, p. 154.

¹⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 58.696-SP. Recorrente: Bueromaschinen - Export GmbH. Recorrida: Insubra S/A Intercomercial. Relator: Ministro Luiz Gallotti. Brasília, 02 de junho de 1967.

¹⁸³ LEE, João Bosco. Parecer: Eficácia da Cláusula Arbitral. Aplicação da Lei de Arbitragem no Tempo. Transmissão da Cláusula Compromissória. Antisuit Injunction. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 11, p. 7-36, jul./ago./set. 2006.

por "convenção de arbitragem", a eleição de cláusula compromissória passou a configurar uma das causas para extinção do processo sem julgamento do mérito, afastando, obrigatoriamente, a solução judicial do conflito.

Passou-se a discutir, então, acerca do reconhecimento da eficácia da cláusula compromissória inserida em contrato firmado antes do advento da Lei de Arbitragem: para uns, a cláusula anterior à lei não poderia ter condão de levar à instituição do juízo arbitral, afastando a competência do juiz estatal; para outros, a nova lei teria eficácia imediata, de forma que mesmo a cláusula arbitral pactuada sob a égide do texto legal revogado tivesse o efeito de excluir do Poder Judiciária a apreciação do litígio por aquela abrangido.

O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se sobre a matéria, pela primeira vez, em 2003, tendo entendido pela irretroatividade da Lei de Arbitragem:

A Lei nº 9.307/1996, sejam considerados os dispositivos de direito material, sejam os de direito processual, não pode retroagir para atingir os efeitos do negócio jurídico perfeito. Não se aplica, pois, aos contratos celebrados antes do prazo de seu art. 43.¹⁸⁴

Como notado por Lee, essa posição não leva em consideração as consequências da aplicação da Lei de Arbitragem à cláusula arbitral firmada anteriormente, posto que o se discute, na realidade, não é a validade da cláusula compromissória celebrada antes da nova lei, mas os seus efeitos¹⁸⁵. Isso porque, segundo explica, a cláusula compromissória firmada antes da vigência de referida lei não era considerada nula, mas simplesmente tinha sua eficácia limitada à conclusão do compromisso arbitral¹⁸⁶.

Seguindo essa interpretação, o Superior Tribunal de Justiça modificou seu entendimento em 2005, quando reconheceu a eficácia imediata das normas relativas à arbitragem:

O ponto central da discussão é saber se a existência de cláusula arbitral, firmada em contrato celebrado antes da vigência da Lei de Arbitragem, é causa de extinção do processo sem julgamento de mérito.

¹⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 238.174-SP. Recorrente: Campari do Brasil Ltda. Recorrida: Distillerie Stock do Brasil Ltda. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Brasília, 06 de maio de 2003.

¹⁸⁵ LEE, João Bosco. Parecer: Eficácia da Cláusula Arbitral. Aplicação da Lei de Arbitragem no Tempo. Transmissão da Cláusula Compromissória. Antisuit Injunction. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 11, p. 7-36, jul./ago./set. 2006.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

Não obstante seja razoável considerar que algumas regras relativas à arbitragem tem natureza substantiva, é preciso reconhecer que são eminentemente processuais as normas que regem os efeitos da cláusula compromissória. (...)

Dessa forma, considerando a indiscutível eficácia imediata das normas processuais, para definir a possibilidade de aplicação das inovações inseridas no CPC pela Lei 9.307/96, é preciso verificar, em cada processo, quando foi invocada a convenção de arbitragem.

Na hipótese sob julgamento, a ação foi proposta em 2001, em consequência, quando a recorrida argüiu, em preliminar de contestação, a existência de cláusula arbitral, o regramento processual que estava em vigor determinava a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão da existência de convenção de arbitragem (art. 267, VII do CPC). Assim, torna-se imperioso afastar a solução judicial do conflito existente entre as partes para que prevaleça a arbitragem convencionada. (...)

Com estes fundamentos, conclui-se que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro adotou posicionamento adequado, extinguindo o processo sem julgamento do mérito em razão da existência de pactuação da cláusula arbitral.¹⁸⁷ [grifou-se]

No mesmo sentido, voltou a pronunciar-se o Superior Tribunal de Justiça em 2007, quando do julgamento de requerimento de homologação de sentença arbitral estrangeira:

SENTENÇA ESTRANGEIRA – JUÍZO ARBITRAL – CONTRATO INTERNACIONAL ASSINADO ANTES DA LEI DE ARBITRAGEM (9.307/96).

1. Contrato celebrado no Japão, entre empresas brasileira e japonesa, com indicação do foro do Japão para dirimir as controvérsias, é contrato internacional.

2. Cláusula arbitral expressamente inserida no contrato internacional, deixando superada a discussão sobre a distinção entre cláusula arbitral e compromisso de juízo arbitral (precedente: REsp 712.566/RJ).

3. As disposições da Lei 9.307/96 têm incidência imediata nos contratos celebrados antecedentemente, se neles estiver inserida a cláusula arbitral.

4. Sentença arbitral homologada.¹⁸⁸

Pacificou-se, portanto, o entendimento segundo o qual a Lei de Arbitragem tem aplicabilidade imediata sobre os contratos firmados antes de sua vigência, tendo referida corte reiterado, mais uma vez, tal posicionamento no último julgamento referente à matéria, em 2010¹⁸⁹.

¹⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 712.566-RJ. Recorrente: Espal Representações e Conta Própria Ltda. Recorrido: Wilhelm Fette GmbH. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 18 de agosto de 2005.

¹⁸⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada nº 349. Requerente: Mitsubishi Electric Corporation. Requerida: Evadin Indústrias Amazônia S/A. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 21 de março de 2007.

¹⁸⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 933.371-RJ. Recorrente: Itaipu Binacional. Recorrida: Logos Engenharia S/A. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 02 de setembro de 2010.

Carmona, nesse diapasão, leciona que “os efeitos da cláusula arbitral são regulados pela Lei nova, que tem natureza processual, aplicando-se por isso mesmo desde logo”¹⁹⁰. Lee foi ainda mais longe, afirmando que:

(...) a aplicação da Lei nº 9.307/1996 à Cláusula Compromissória firmada antes de novembro de 1996 é incontestável, e qualquer manifestação contrária de uma das partes a essa Cláusula Arbitral pode ser considerada como uma violação ao princípio da boa-fé e uma tentativa de manobra dilatória para evitar o procedimento arbitral.¹⁹¹

No presente trabalho, não se advoga pelo entendimento contrário, isto é, de que os efeitos da cláusula compromissória não devam reger-se pelas normas arbitrais vigentes ao tempo da instauração do procedimento arbitral. Todavia, é mister reconhecer-se, no que tange à cláusula compromissória estatutária, que esta não deve ser regida pelo art. 136-A da Lei de Sociedades por Ações quando se tratar de cláusula inserida em estatuto em momento anterior à vigência da Lei nº 13.129/2015, como se passará a expor a seguir.

4.2 A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUÁRIA ENQUANTO ATO JURÍDICO PERFEITO

Conforme já aventado, com o recense advento da Lei nº 13.129/15, restaram superadas as principais controvérsias relativas à eficácia subjetiva das cláusulas compromissórias estatutárias. Com efeito, veja-se a redação dada ao art. 136-A, o qual foi acrescentado à Lei de Sociedades por Ações:

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 retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 45.

§ 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.

§ 2º O direito de retirada previsto no caput não será aplicável:

I - caso a inclusão da convenção de arbitragem no estatuto social represente condição para que os valores mobiliários de emissão da

¹⁹⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009, p. 80.

¹⁹¹ LEE, João Bosco. Parecer: Eficácia da Cláusula Arbitral. Aplicação da Lei de Arbitragem no Tempo. Transmissão da Cláusula Compromissória. Antisuit Injunction. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 11, p. 7-36, jul./ago./set. 2006.

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;

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.

Prevalece, assim, o princípio majoritário, de forma que todos os acionistas de determinada companhia – sejam os fundadores, adquirentes de ações em momento posterior ou acionistas dissidentes na deliberação que aprovou a inclusão da convenção arbitral – encontram-se totalmente vinculados à cláusula compromissória incluída em estatuto social por aprovação de acionistas que representem, no mínimo, metade das ações com direito a voto, conforme disposto pelo art. 136, *caput*, da Lei de Sociedades por Ações¹⁹².

O art. 136-A, por outro lado, relativizou o princípio majoritário ao prever uma alternativa para os acionistas dissidentes da deliberação que aprovar a inserção da cláusula compromissória no estatuto: uma nova hipótese de direito de recesso. Faculta-se-lhes, então, exercer o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações, a ser definido em conformidade com o disposto no art. 45 do mesmo diploma legal¹⁹³.

O direito de recesso vem regulado pelo art. 137 da Lei de Sociedades por Ações, o qual estabelece, em seu inciso IV, o prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação da ata da assembleia geral que introduzir a modificação no estatuto social, para que o acionista dissidente reclame o reembolso do valor de suas ações.

Assim, como não poderia deixar de ser, a opção de retirada é temporária: uma vez caducado o prazo legal sem que tenha exercido o direito de recesso, o acionista dissidente que optar por permanecer na companhia estará vinculado de maneira irrestrita à cláusula compromissória estatutária¹⁹⁴, sem possibilidade de arrendimento posterior¹⁹⁵.

¹⁹² Art. 136. É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior quorum não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão, para deliberação sobre: (...).

¹⁹³ MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel; PERES, Fábio Henrique. Arbitrabilidade subjetiva no direito societário e direito de recesso. In: MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Resende (coord.). **A Reforma da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 673-694.

¹⁹⁴ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 124.

¹⁹⁵ MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel; PERES, Fábio Henrique. Arbitrabilidade subjetiva no direito societário e direito de recesso. In: MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Resende (coord.). **A Reforma da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 673-694.

Cahali aponta que, com a introdução do direito de recesso,

a lei demonstra atenção com a necessária aceitação voluntária à exclusão do Judiciário para a apreciação do conflito, pois ao dissidente não se irá impor a cláusula, contra a sua vontade, mas respeitada, como deve ser, a deliberação da maioria (força motriz na gestão das sociedades anônimas), a ele é facultada a retirada. Dessa forma, fica resguardado indiretamente ao acionistas o direito de discordar da inclusão da cláusula compromissória no estatuto social, retirando-se da sociedade.¹⁹⁶
[grifou-se]

Por conseguinte, o legislador, embora não o tenha dito expressamente, acabou por reconhecer que o art. 136-A não poderia aplicar-se companhias que já haviam incluído a cláusula compromissória em seus estatutos sociais anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 13.129/15. Explica-se.

O referido artigo, como já visto, dá ao dissidente o direito de retirar-se da companhia em um prazo determinado. No entanto, caso fosse aplicável à cláusula compromissória estatutária inserida antes de sua vigência, não poderia retirar-se da sociedade o acionista que, quando da assembleia que deliberou pela inserção de referida cláusula, votou contrariamente, posto que já teria caducado o prazo para o exercício do direito de recesso.

Dessa forma, a aplicação do art. 136-A, nesse contexto, levaria a um contrassenso, visto que, ao mesmo tempo em que reconhece ser necessária a manifestação da vontade do acionista para a submissão ao juízo arbitral, estaria a impor a cláusula compromissória estatutária ao dissidente, contra a sua vontade.

Por esse motivo, Eizirik defende que, em decorrência do princípio da irretroatividade das leis, para aquelas companhias que já haviam incluído a cláusula compromissória em seus estatutos sociais anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 13.129/15, não há que se falar na aplicação do art. 136-A da Lei de Sociedades por Ações¹⁹⁷.

De fato, Diniz nota que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece que uma nova norma em vigor tem efeito imediato e geral, respeitando sempre o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada¹⁹⁸, conforme o art. 5º, XXXVI¹⁹⁹, da Constituição Federal, e no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito

¹⁹⁶ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 426.

¹⁹⁷ EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**, volume II: artigos 80 ao 137. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 501-502.

¹⁹⁸ DINIZ, Maria Helena. **Conflito de Normas**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 37.

¹⁹⁹ XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Brasileiro²⁰⁰. A professora explica que ato jurídico perfeito é aquele já realizado, acabado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, uma vez que já satisfeitos todos os requisitos formais para gerar a plenitude dos seus efeitos, de forma a torná-lo completo ou aperfeiçoado²⁰¹.

Nesse tocante, importante lembrar que o elemento volitivo, isto é, a vontade do contratante, é pressuposto necessário para a eficácia da convenção de arbitragem²⁰². Por conseguinte, a cláusula compromissória estatutária anterior à Lei nº 13.129/15 tornou-se ato jurídico perfeito quando de sua aprovação em assembleia geral, produzindo efeitos, de imediato, sobre os acionistas que manifestaram concordância com sua inclusão.

Dessa forma, entender-se pela aplicação do art. 136-A da Lei de Sociedades por Ações sobre referida cláusula acarretaria em desrespeito a ato jurídico perfeito, posto que tal dispositivo, ao sujeitar todos os acionistas à decisão da maioria, altera, essencialmente, requisito para a eficácia da cláusula compromissória estatutária.

Aqui vale retomar o raciocínio de Carmona acerca da eficácia imediata das normas da Lei de Arbitragem à cláusula compromissória pactuada antes de sua vigência:

Faço assim o mesmo raciocínio com a cláusula arbitral inserida em contrato firmado antes de atribuir a Lei àquele negócio jurídico processual a eficácia de afastar a competência do juiz togado: embora, à época da celebração do contrato, não se atribuísse à cláusula compromissória a eficácia de retirar a competência do juiz togado para decidir questão atinente ao contrato onde o pacto vinha inserido, lei posterior (processual) atribui tal efeito à avença. **Não se pode impedir, portanto, que a vontade anteriormente manifestada pelas partes, no sentido de resolver por arbitragem eventual controvérsia seja diluída apenas porque a avença foi celebrada antes do advento da nova Lei. Em outros termos, antes da Lei de Arbitragem, a vontade de resolver o litígio por meio de arbitragem era firme entre as partes, mas o descumprimento do pacto não ensejaria o imediato afastamento do juiz togado; depois da edição da Lei, a vontade das partes continuou a manter a mesma força, e a**

²⁰⁰ Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

²⁰¹ DINIZ, Maria Helena. **Conflito de Normas**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 37.

²⁰² LEMES, Selma Maria Ferreira. Cláusulas arbitrais ambíguas ou contraditórias e a interpretação da vontade das partes. In: MARTINS, Pedro Batista; GARCEZ, José Maria Rossani (org.). **Reflexões sobre Arbitragem, In Memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima**. São Paulo: LTr, 2002, p. 188-208.

norma processual passou a permitir mecanismo mais eficaz de fazer atuar o avençado. Antes da Lei, a inserção de cláusula compromissória levaria apenas à obrigação de celebrar compromisso; a partir da vigência da Lei de Arbitragem a mesma avença conduz diretamente ao afastamento do juiz togado e à instituição do juízo arbitral.²⁰³ [grifou-se]

Conforme se extrai do excerto, a fim de chegar à sua conclusão, o arbitralista parte do pressuposto de que, ao firmarem a cláusula compromissória, as partes manifestaram sua vontade no sentido de substituir o juízo estatal pelo juízo arbitral para a solução de eventuais controvérsias. Dessa maneira, a aplicação dos dispositivos da Lei de Arbitragem apenas alteraram os efeitos do pacto, sem, porém, alterar-lhe os requisitos de eficácia.

Conclui-se, assim, que o posicionamento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça e pela doutrina arbitral, no sentido da eficácia imediata das normas arbitrais, não implica na aplicação do art. 136-A da Lei de Sociedades por Ações às cláusulas compromissórias incluídas em estatuto social antes da vigência da Lei nº 13.129/15, muito embora se trate de regra relativa à arbitragem.

Pelo contrário, deve-se entender que referido artigo, embora tenha aplicabilidade imediata, conforme art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não atinge as cláusulas compromissórias estatutárias já existentes, sob pena de desrespeito ao ato jurídico perfeito e, conseqüentemente, de violação à regra constitucional.

²⁰³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009, p. 81.

5 CONCLUSÃO

A Lei nº 13.129/15 traz louvável inovação ao introduzir o art. 136-A na Lei de Sociedades por Ações, esclarecendo dúvidas interpretativas quanto à eficácia subjetiva das cláusulas compromissórias estatutárias, bem quanto ao quórum necessário à sua aprovação. Entretanto, referida alteração legislativa não tem o condão de regular os efeitos das cláusulas compromissórias estatutárias já existentes quando da vigência da nova lei, em razão da regra constitucional que garante o respeito ao ato jurídico perfeito.

Não obstante, ao também regular o direito de recesso do dissidente, referido artigo relativizou o princípio majoritário e, por conseguinte, reconheceu ser necessária a manifestação volitiva para vincular o acionista à cláusula de arbitragem aprovada pela maioria. Portanto, embora nada tenha dito quanto às cláusulas compromissórias estatutárias anteriores à Lei nº 13.129/15, parece o legislador ter um posicionamento claro quanto à questão: o da não vinculação do acionista dissidente.

De qualquer sorte, resta ao jugo das cortes estatais a interpretação acerca da eficácia subjetiva da cláusula compromissória inserida em estatuto social antes da nova lei. Por esse motivo, as discussões doutrinárias a esse respeito não perderam sua importância – não, pelo menos, enquanto continuarem vigentes aquelas cláusulas.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A arbitragem no direito societário. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, n. 9, p. 7-34, dez. 2006.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Cláusula compromissória: aspectos contratuais. **Revista do Advogado**, n. 116, p. 174-192, jul. 2012.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias no direito societário. **Revista do Advogado**, n. 119, p. 140-152, abr. 2013.

ARGOLLO, Oscar. Anotações históricas sobre arbitragem, desde os primórdios até a atualidade. In: PANTOJA, Teresa Cristina. (coord.). **Prática em arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 1-37.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Comentários ao código civil**. São Paulo: Francisco Alves, 1958.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 933.371-RJ. Recorrente: Itaipu Binacional. Recorrida: Logos Engenharia S/A. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 02 de setembro de 2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada nº 349. Requerente: Mitsubishi Electric Corporation. Requerida: Evadin Indústrias Amazônia S/A. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 21 de março de 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out. 1988, p. 1.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, RJ, 09 set. 1942, p. 1.

BRASIL. Lei nº 10.303, de 31 de outubro de 2001. Altera e acrescenta dispositivos na Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as Sociedades por Ações, e na Lei no 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 nov. 2001, p. 4.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002, p. 1.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015, p. 1.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973, p. 1.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 dez. 1976, p. 1.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 set. 1996, p. 18897.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 238.174-SP. Recorrente: Campari do Brasil Ltda. Recorrida: Distillerie Stock do Brasil Ltda. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Brasília, 06 de maio de 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 712.566-RJ. Recorrente: Espal Representações e Conta Própria Ltda. Recorrido: Wilhelm Fette GmbH. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 18 de agosto de 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7. Agravante: M.B.V. Commercial and Export Management Establishment. Agravada: Resil Indústria e Comércio Ltda. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 12 de dezembro de 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 58.696-SP. Recorrente: Bueromaschinen - Export GmbH. Recorrida: Insubra S/A Intercomercial. Relator: Ministro Luiz Gallotti. Brasília, 02 de junho de 1967.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 1.0035.09.169452-7-001. Agravante: Rosângela Dorazio Brockhausen e outro. Agravada: Frigorífico Mataboi S/A. Relator: Desembargador Gutemberg da Mota e Silva. Belo Horizonte, 13 de abril de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação nº 1.0024.08.071075-9/001. Apelante: Supermercados Renascença Ltda. Apelado: Neimark Rodrigo Ramos. Relator: Desembargador Francisco Kupidowski. Belo Horizonte, 09 de julho de 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação nº 0029102-15.2011.8.07.0001. Apelante: Jeremias Reis Pereira. Apelada: Hospital Santa Lúcia S/A. Relatora: Desembargadora Simone Lucindo. Brasília, 14 de agosto de 2013.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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

CAPRASSE, Olivier. Les décisions sociales. **Revue de l'Arbitrage**, v. 3, p. 673-704, jul./ago./set. 2013.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e jurisdição. **Revista de Processo**, n. 58, p. 33-40, abr./maio/jun. 1990.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2004.

CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a cláusula compromissória e a eleição de foro. In: LEMES, Selma Maria Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. MARTINS, Pedro Batista (coord.). **Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, in memoriam**. São Paulo: Atlas, 2007, 33-46.

CARVALHOSA, Modesto. Cláusula compromissória estatutária e juízo arbitral (§ 3º do art. 109). In: LOBO, Jorge (coord.) **Reforma da Lei das Sociedades Anônimas: inovações e questões controvertidas da Lei nº 10.303, de 31.10.2001**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 321-343.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, 2º volume: artigos 75 a 137. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

COHEN, Daniel. **Arbitrage et société**. Paris: LGDJ, 1993.

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

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de Normas**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 37.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**, volume I: artigos 1º ao 120. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 617.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**, volume II: artigos 80 ao 137. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **Traité de l'arbitrage commercial international**. Paris : Litec, 1996.

GUERREIRO, Luiz Fernando. Arbitragem e jurisdição: premissa à homologação de sentença arbitral estrangeira. **Revista de Processo**, n. 159, p. 9-34, maio 2008.

HANOTIAU, Bernard. **L'arbitrabilité**. Haia: Martinus Nijhoff, 2003, p. 156.

LAMANERES, Patrícia Paoliello. Arbitragem no direito societário: reflexões sobre a eficácia subjetiva da cláusula compromissória inserida em contrato e estatutos sociais. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 38, p. 46-64, abr./maio/jun. 2013.

LEE, João Bosco. Parecer: Eficácia da Cláusula Arbitral. Aplicação da Lei de Arbitragem no Tempo. Transmissão da Cláusula Compromissória. Antisuit Injunction. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 11, p. 7-36, jul./ago./set. 2006.

LEMES, Selma Maria Ferreira. Cláusulas arbitrais ambíguas ou contraditórias e a interpretação da vontade das partes. In: MARTINS, Pedro Batista; GARCEZ, José Maria Rossani (org.). **Reflexões sobre Arbitragem, In Memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima**. São Paulo: LTr, 2002, p. 188-208.

LEMOS, Luciano Braga; LEMOS, Rodrigo Braga. **A arbitragem e o direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 21-80.

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

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. A cláusula compromissória estatutária (II) (Anotações adicionais). **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 27, p. 46-55, out./dez. 2010.

MAKANT, Barbara. A arbitrabilidade subjetiva nas sociedades anônimas. **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 4, p. 82-103, jan./mar. 2005.

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

MARTINS, Pedro Batista. **Convenção de Arbitragem. Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 207.

, 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. 361-391.

MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel. A cláusula compromissória no direito societário. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (coord.). **Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 127-153.

MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel; PERES, Fábio Henrique. Arbitrabilidade subjetiva no direito societário e direito de recesso. In: MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Resende (coord.). **A Reforma da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 673-694.

PELA, Juliana Krueger. Notas sobre a eficácia da cláusula compromissória estatutária. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 126, p. 129-140, abr./jun. 2002.

RIPERT, Georges et al. **Traité Élémentaire de Droit Commercial**, v. 1. Paris: LGDJ, 1977, p. 691.

TELLECHEA, Rodrigo. **A Arbitragem nas Sociedades Anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 376.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. Arbitragem nas sociedades anônimas: aspectos polêmicos da vinculação dos acionistas novos, ausentes, dissidentes e administradores à cláusula compromissória estatutária, após a inclusão do § 3º ao art. 109 da Lei n. 6.404/1976, pela Lei n. 10.303/2001. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 139, p. 164-176, jul./set. 2005.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades por Ações**. Rio de Janeiro: Forense, 1953, p. 241.

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

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Aspectos da arbitragem no direito societário. **Revista de Direito Empresarial**, n. 6, p. 251-259, nov./dez. 2014.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito Comercial**, v. 3, Sociedade por Ações. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no Direito Societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 183-206.

VISCASILLAS, Pilar Perales. **Arbitrabilidad y Convenio Arbitral – Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho Societario**. Navarra: Aranzadi, 2005, p. 213.

WALD, Arnoldo. Novos rumos para a arbitragem no Brasil. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, n. 14, p. 341-356, out./nov./dez. 2001.