

## CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 136-A DA LEI 6.404/76

*Fábio Gonçalves Dias<sup>1</sup>*  
*Cilma Laurinda Freitas<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> Mestre em direito (EPD – Escola Paulista de Direito), especialista em direito empresarial e em direito societário, ambos pela FGV-GVlaw, graduado em Direito pela FMU (Faculdades Metropolitanas Unidas) e em Ciências Contábeis pela FECAP (Fundação Escola do Comércio Álvares Penteado). Sócio do escritório Gonçalves Dias e Bendheim Sociedade de Advogados.

<sup>2</sup> Doutora e mestre em Ciências da Religião pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGoiás). Advogada e Administradora. Especialista em administração gerencial. Pesquisadora e professora universitária na Faculdade de Inhumas (Fac Mais), Goiás.

## RESUMO

O objetivo do presente estudo é analisar a constitucionalidade do art. 136-A da lei 6.404/76, verificando se tal dispositivo encontra-se em harmonia com o artigo 5º inciso XXXV da Constituição Federal.

Inicialmente, e para demonstrar a relevância do tema, o presente artigo demonstrará as vantagens e desvantagens da inclusão da cláusula compromissória nos estatutos sociais das companhias. Em seguida, analisará a discussão que fora enfrentada no Supremo Tribunal Federal a respeito de alguns dispositivos da lei de arbitragem.

Assim, analisaremos as posições desfavoráveis e favoráveis à constitucionalidade do dispositivo em comento para, ao final, tecermos nossas conclusões, inclusive, verificando se tal dispositivo pode ser considerado constitucional em função da decisão acima mencionada, proferida pelo STF.

**Palavras-Chave:** Constitucionalidade artigo 136-A lei 6.404/76. Cláusula compromissória no Estatuto social.

## ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the Constitutionality of the clause 136-A, law 6.404/76, checking if this dispositive harmonizes with the clause 5th, subsection XXXV of the Federal Constitution.

First of all, and also to demonstrate the relevance of this theme, this article will show the advantages and disadvantages of including the arbitration clause in the corporate by-laws. After that, it will analyze the discussion that was approached in the Supreme Court about some arbitration law clauses.

Thus, we will analyze unfavorable and favorable positions about the Constitutionality of this clause, and at the end, take our conclusion, including, checking if the clause can be considered Constitutional according to the decision of the Supreme Court above mentioned.

**Key words:** Constitutionality of the clause 136-A, law 6.404/76. Arbitration Clause in the corporate by-laws.

## 1 INTRODUÇÃO

Em meio ao atual cenário brasileiro, onde os três poderes atuam em evidente desarmonia e com as instituições carcomidas pela corrupção e ineficiência, a descrença do povo é geral.

Apesar de não se ter evidenciado uma corrupção institucionalizada no poder judiciário, como vem aparecendo diariamente nos poderes executivo e legislativo, é notório que a justiça não vem agradando a ninguém, seja pela demora na solução dos litígios, ou pela qualidade das decisões, que em muitas vezes não atendem a complexidade dos conflitos. E não é à toa. A quantidade de demandas só cresce, enquanto a estrutura do judiciário não acompanha tal crescimento. O processo eletrônico que viria como meio de solucionar este problema, não tem se mostrado uma ferramenta totalmente eficiente.

Nesta toada, o que vem sendo acreditado como a solução da corrupção e da ineficiência do Estado é a “diminuição” do mesmo, privatizando e endereçando ao setor privado o máximo das atividades que até então cabia ao setor público.

Com o Poder Judiciário não pode ser diferente. Sendo que tal meio já fora criado há mais de vinte anos, através da lei 9.307/96, a qual instituiu e consolidou o instituto da arbitragem, que já era previsto de forma não satisfatória no Código Civil e Processo Civil.

É certo que, ao longo destes anos, muitos questionamentos surgiram como, inclusive, o que se refere à constitucionalidade de alguns dispositivos da própria lei. Contudo, através do julgamento do agravo regimental na sentença estrangeira nº 5.206-7, foi declarada constitucional a lei em sua integralidade, através de maioria de votos, em julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal que ocorreu dia 12 de dezembro de 2001.

Além da superada discussão a cerca da constitucionalidade, alguns outros questionamentos surgiram, os quais foram em grande parte alvos de ajustes pela lei nº 13.129/15, que alterou e acrescentou alguns artigos na lei nº 9.307/96 e incluiu também o artigo 136-A da lei 6.404/76<sup>3</sup>, notoriamente conhecida como a lei das S/A.

---

<sup>3</sup> 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 - caso a inclusão da convenção de arbitragem no estatuto social represente condição para que os valores mobiliários de emissão da companhia sejam admitidos à negociação em segmento de listagem de bolsa de valores ou de mercado de balcão organizado que exija dispersão acionária mínima de 25% (vinte e cinco por cento) das ações de cada espécie ou classe; II - caso a inclusão da convenção de arbitragem seja efetuada no

Desta forma, pretendemos explorar uma das grandes discussões que existiu e existe com relação à aplicação da arbitragem, que se trata da possibilidade da extensão da cláusula compromissória aos acionistas que não foram signatários da mesma. Isso quer dizer. Pode o acionista ser compelido a ter sua lide analisada por árbitros, mesmo não tendo aderido, de forma expressa, à cláusula compromissória inserida no estatuto social, no momento que ingressou na sociedade? Ou se sujeitariam à cláusula compromissória, aqueles que já pertenciam à sociedade e se ausentaram, ou foram votos vencidos na assembléia que deliberou a alteração do estatuto social para a inclusão de tal cláusula?

A inclusão do artigo 136-A na lei 6.404/76 tinha como objetivo acabar com a discussão acima, ao ponto de dizer que a inserção da cláusula compromissória no estatuto, desde que respeitado o quorum qualificado, obriga a todos os acionistas, reservando aos dissidentes, o direito de retirada mediante o reembolso do valor de suas ações, com duas exceções trazidas pelo parágrafo 2º.

Porém, não podemos nos esquecer do preceito constitucional estampado no inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, que de forma clara veda a possibilidade da lei excluir, da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça de direito. Desta forma, geram-se dúvidas quanto à constitucionalidade do dispositivo, já que a lei submete, à arbitragem, pessoas não signatárias da cláusula arbitral.

Tomando como base o julgamento do STF, já mencionado anteriormente, tal dúvida pode fazer total sentido, já que naquele julgamento, em apertada síntese, o argumento a favor da constitucionalidade foi que a lei é quem não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Porém, tal apreciação pelo Poder Judiciário pode ser afastada livremente pelas partes, em pleno exercício de sua autonomia da vontade. Isso quer dizer “ o inciso XXXV (do art.5º da CF) representa um direito de ação e não um dever.”<sup>4</sup>

Diante disso, aparentemente o artigo 136-A da lei 6.404/76 afasta da apreciação do judiciário as questões ligadas aos acionistas, mesmo que estes não tenham anuído, de forma expressa, a cláusula compromissória.

---

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.

<sup>4</sup> STF , Agravo Regimental na Homologação da Sentença Arbitral Estrangeira (nº 5.206-8/246), Rel. Sepúlveda Pertence. j.12/12/2001.

## **2 INCLUSÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA NOS ESTATUTOS SOCIAIS**

Inicialmente, nos cabe demonstrar a relevância do tema abordado, já que é cada vez mais comum a inserção da cláusula compromissória nos estatutos sociais das companhias, por se mostrar uma eficiente ferramenta para evitar que conflitos societários influenciem na continuidade da companhia. Notoriamente a arbitragem é o meio mais célere e eficiente para solucionar os conflitos societários por ventura existentes.

Importante frisar também que tal inclusão é exigência da BM&F Bovespa para autorizar a negociação de valores mobiliários de uma determinada companhia no novo mercado.<sup>5</sup>

### **2.1 Vantagens da arbitragem**

De certo que este instrumento apresenta inúmeras virtudes, como a informalidade, a confidencialidade, a possibilidade de julgamento por equidade, a entrega da decisão a técnicos qualificados e especializados e, sobretudo, a celeridade na solução do litígio

A celeridade, de fato, é um das qualidades que mais chamam a atenção no procedimento arbitral, não necessariamente pela rapidez dele, e sim, pela demasiada morosidade do poder Judiciário Estatal.

Há mais de 15 anos, ao proferir o seu voto no julgamento do STF, que decretou constitucional em sua totalidade, a Lei de Arbitragem, o Ex. Ministro Ilmar Galvão já asseverava sua preocupação com a morosidade do judiciário, a qual, segundo ele, já extravasava os limites máximos do tolerável, e como bem pontuou o Ex. Ministro, esta lentidão, “sem dúvida alguma, pode constituir sério desestímulo aos negócios”.<sup>6</sup>

Em geral, a demora do poder judiciário estatal em resolver os litígios gera enormes mazelas sociais, contudo, tal prejuízo ainda é maior quando estamos diante de um litígio societário, onde

---

<sup>5</sup><file:///C:/Users/Fabio/Downloads/Regulamento+de+Listagem+do+Novo+Mercado+Sancoes+2017.pdf>, Acesso em: 17 abr.2017. p. 5.

<sup>6</sup> STF , Agravo Regimental na Homologação da Sentença Arbitral Estrangeira (nº 5.206-8/246), Rel. Sepúlveda Pertence. j. 12/12/2001, p. 1134.

uma demora na solução da demanda pode gerar a falência da Companhia, já que os interesses dos acionistas e, muitas vezes, também administradores, passam a divergir, transferindo para sociedade tal situação.

Outra importante vantagem da arbitragem é a especialidade dos árbitros, atributo este de extrema importância nos litígios societários, já que normalmente tratam de questões de mercado, intimamente afetas ao direito privado, totalmente opostas às questões comumente tratadas pelos juízes togados. São demandas amplamente de conhecimento dos árbitros, que normalmente são advogados militantes nesta área. “Tendo em vista que os Magistrados, na maioria das vezes, ou estão sobrecarregados pelo acúmulo de processos ou não possuem conhecimentos específicos da matéria.”<sup>7</sup>

Não menos importante é a natureza confidencial que tem a arbitragem, principalmente nas sociedades de capital aberto, nas quais a divulgação de um conflito pode afastar investidores, prejudicando assim o valor de mercado da companhia. Ou então afetar a imagem da empresa diante do mercado consumidor de seus produtos.

## 2.2 Desvantagens da arbitragem

Sem dúvida nenhuma é muito maior a quantidade de vantagens do instituto da arbitragem, porém, não podemos ignorar alguns fatores que podem tornar a arbitragem desinteressante.

O primeiro deles é o custo do procedimento arbitral, que a depender da câmara de arbitragem pode iniciar com R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).<sup>8</sup>

Outro fator que pode ser encarado como desvantajoso é a impossibilidade de recursos para discussão do mérito da demanda.

“Se, por um lado, essa solução impede a discussão de mérito se eternize, trazendo celeridade e segurança jurídica às partes, por outro impõe que as partes se conformem com a decisão proferida pelos árbitros. Não cabem recursos contra a sentença arbitral, e muito menos contra as decisões interlocutórias proferidas ao longo do processo.”<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> ROSSI, Livia. **Arbitragem na Lei das Sociedades Anônimas**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n. 129. São Paulo: Ed.RT, jan. – mar. 2003, p. 195

<sup>8</sup> <<http://www.ccbc.org.br/Materia/1068/tabela-de-despesas-e-calculadora>>, Acesso em: 27 set.2016.

<sup>9</sup> FRANZONI, Diego. **Arbitragem societária**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 52–53.

Contudo, a pior desvantagem que podemos enxergar na arbitragem é a indevida interferência do poder judiciário, que pode combalir uma das principais vantagens do instituto de arbitragem: a celeridade do procedimento.

Infelizmente, além das possibilidades previstas na lei da arbitragem, que legitimaria algumas atuações do poder judiciário no procedimento arbitral, muitas vezes, temos intromissões indesejáveis e escusas à lei por parte de juízes togados, tornando o procedimento mais demorado que a própria justiça estatal.

Tal intromissão pode ocorrer no caso de um dos acionistas questionar judicialmente a cerca de alguma questão relacionada à sociedade, alegando o cabimento do judiciário para tanto, em função de sua não aceitação à inclusão da cláusula arbitral no estatuto social.

Desta forma, a nova lei da arbitragem (13.129/2015), em seu art. 3º, veio para esclarecer a questão e gerar uma segurança jurídica a este respeito, fazendo com que, em caso como o apontado acima, o juiz togado extinguisse o feito sem resolução de mérito, por se tratar de cláusula compromissória aplicável, nos termos da lei.

Contudo, tal dispositivo acaba por acender uma discussão a cerca de sua constitucionalidade.

### **3 CONSTITUCIONALIDADE DA ARBITRAGEM**

Inicialmente, para uma melhor análise a respeito do tema, não podemos nos escusar de analisar, de forma detida, o julgamento a respeito da constitucionalidade de alguns artigos da lei de arbitragem para, a partir deste paradigma, respondermos a seguinte questão: É possível, com base nos votos proferidos pelo STF nesse julgamento, dizer se há ou não inconstitucionalidade do comentado artigo?

#### **3.1 Julgamento STF Agravo Regimental na Homologação da Sentença Arbitral Estrangeira (nº 5.206-8/246)**

Diferente do que se afirma em alguns manuais de arbitragem, a discussão do STF, no referido julgamento, não tratava de declarar ou não a constitucionalidade da Lei de Arbitragem ( lei

9.307/96) e ou do instituto da Arbitragem no Brasil. Na realidade, o que estava em discussão era constitucionalidade de alguns artigos da lei (6º, 7º, 41 e 42 da lei 9.307/96), que mesmo se inconstitucionais fossem, não invalidariam a lei como um todo, muito menos, o instituto da arbitragem.

Inicialmente, o que se discutia no Agravo Regimental da Homologação da Sentença Arbitral Estrangeira (nº 5.206-8/246) de Barcelona, Reino da Espanha, sendo partes MBV versus Resil, era se havia ou não a necessidade de homologação do judiciário Espanhol para a homologação do laudo no Brasil.

Tal discussão não ganhou grandes contornos, uma vez que entrara em vigor, simultaneamente ao julgamento, a Lei de Arbitragem, o que resolvia a questão de forma simples. Inclusive, quanto a este aspecto, o julgamento foi favorável pela homologação de forma unânime.

A questão que gerou maiores embates foi o fato de ter havido a argüição incidental de inconstitucionalidade no STF, após ter o Ministro Moreira Alves solicitado um parecer do Procurador Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, sobre a constitucionalidade da Lei.

Em seu parecer, o Procurador Geral da República se manifesta no sentido de que a Lei nº 9.307/96 guarda completa harmonia com as garantias e direitos assegurados pela Constituição Federal, inclusive, com o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, estampado no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

A partir de então, começaram as discussões sobre a inconstitucionalidade de apenas alguns dispositivos da Lei, já que nenhum dos ministros – mesmo aqueles que ao final votaram pela a inconstitucionalidade dos artigos acima mencionados – entenderam como inconstitucional o instituto da Arbitragem, reconhecendo inclusive sua importância.

Inicialmente em seu voto, o Ministro e Relator Sepúlveda Pertence fez um apanhado histórico do instituto da arbitragem no mundo e no Brasil até chegar aos tempos do julgamento, onde ainda estavam em vigor o Código de Processo Civil de 1973 e o Código Civil de 1916, os quais tinham previsão de arbitragem nos artigos 1.072 à 1.102 e 1.037 à 1.048, respectivamente.

Ressaltou que a discussão sobre a constitucionalidade destes artigos iniciou-se desde a constituição de 1946, quando o texto constitucional erigiu a garantia expressa que nenhuma lesão de direito pode ser subtraída pela lei à apreciação do judiciário.



Pontuou diversas doutrinas favoráveis à constitucionalidade dos dispositivos acima e elencou Alcides Mendonça Lima como único autor que defendia a inconstitucionalidade dos dispositivos do Código Civil e de Processo Civil que tratava da Arbitragem à época.

Desta forma, o Ministro conclui esta parte da discussão dizendo ser favorável à constitucionalidade da Arbitragem sob o prisma das legislações anteriores à lei 9.307/96.

Contudo, o artigo 6º e 7º da Lei 9.307/96 traz a obrigatoriedade da submissão daquele que assinou a cláusula arbitral à arbitragem. O que o Ministro entende ser inconstitucional. Em suas palavras:

” Mas, a renunciabilidade da ação – porque direito de caráter instrumental – não existe in abstrato: só se pode aferi-la em concreto, pois tem por pressuposto e é coextensiva, em cada caso, da disponibilidade do direito questionado, ou melhor, das pretensões materiais contrapostas, que substantivam a lide confiada pelas partes à decisão arbitral”<sup>10</sup>.

Assim conclui que a escolha pela submissão à arbitragem não pode anteceder ao litígio em concreto, ou seja, à determinação de um litígio atual. Portanto, seria constitucional o compromisso arbitral, porém, não a cláusula arbitral.

O Ministro Nelson Jobim, que inaugurou a divergência com o relator, esclareceu que o dispositivo legal previsto na Constituição Federal, tem como destinatário o sistema legal e não o cidadão. Portanto é proibido ao sistema legal, criar mecanismo que exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

E assim continua:

“A Constituição proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV).

Ela não proíbe que as partes pactuem formas extrajudiciais de solução de seus conflitos, atuais e futuros.

Não há nenhuma vedação constitucional a que as partes, maiores e capazes, ajustem a submissão de conflitos, que possam decorrer de relações jurídicas decorrentes de contrato específico, ao sistema de arbitragem.

Não há renúncia abstrata à jurisdição.”<sup>11</sup>

E não fugindo muito a estes argumentos, ao fim de muita discussão, os dispositivos foram considerados constitucionais, tendo como voto vencido os dos Ministros Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches, Neri da Silveira e Moreira Alves.

---

<sup>10</sup> STF , Agravo Regimental na Homologação da Sentença Arbitral Estrangeira (nº 5.206-8/246), Rel. Sepúlveda Pertence. j. 12/12/2001,p. 1002

<sup>11</sup> STF , Agravo Regimental na Homologação da Sentença Arbitral Estrangeira (nº 5.206-8/246), Rel. Sepúlveda Pertence. j. 12/12/2001, p.1063

O questionamento é se, à luz do que fora decidido pelo STF no julgado acima, poderíamos considerar constitucional o artigo 136 A da lei 6.404/76, uma vez que este dispositivo faz menção à obrigatoriedade da submissão da arbitragem, independente da anuência expressa de alguma das partes signatárias.

### 3.2 Constitucionalidade do Artigo 136 –A Lei das S/A

A discussão a respeito da constitucionalidade da Lei de Arbitragem já é bem antiga e, conforme visto acima, já existe há muito tempo o posicionamento favorável, do pleno do STF, quanto à constitucionalidade da lei nos moldes em que fora editada.

Não tão recente também, é o debate sobre a possibilidade de submissão ao procedimento arbitral pelos não signatários à inclusão de cláusula arbitral no estatuto social.

O art. 136 A da Lei das S/A, aparentemente veio para solucionar esta última questão, incluindo o quorum qualificado para esta deliberação, bem como o direito de recesso para os acionistas dissidentes da deliberação que autoriza a inclusão da cláusula compromissória, mediante o reembolso do valor de suas ações.

Tal solução parece seguir o formato adotado pelos direitos italiano e espanhol, sendo que no espanhol, há apenas o quorum qualificado, sem o direito de recesso.<sup>12</sup>

A doutrina também sugeria, há algum tempo, o direito de recesso como solução para esta celeuma:

“No intuito de estimular os sócios a convencionarem, em unanimidade, a arbitragem, evitando-se, assim, os problemas descritos no parágrafo anterior, o legislador pátrio poderia incluir *a discordância da disposição estatutária arbitral*, dentre as hipóteses autorizadoras do direito de retirada. Desse modo, aqueles que se opuserem à contratação de aludida fórmula alternativa de solução de lides poderão utilizar a via do recesso.”<sup>13</sup>

No mesmo sentido é a conclusão tomada por Juliana Krueger Pela:

“(…) o legislador teria andado melhor se, juntamente com a inclusão do parágrafo 3º ao art. 109 da Lei 6.404/1976, houvesse ampliado as hipóteses de exercício de direito de recesso, para o fim de incluir dentre elas o caso de adoção da cláusula compromissória. Essa solução, além de ser mais eficiente, por evitar os custos de administração de dois sistemas

---

<sup>12</sup> FRANZONI, Diego. **Arbitragem societária**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 135.

<sup>13</sup> ROSSI, Livia. **Arbitragem na Lei das Sociedades Anônimas**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n. 129. São Paulo: Ed.RT, jan. – mar. 2003, p. 204

de resolução de litígios, mantém incólume a autonomia do acionista dissidente, em consonância com os ditames da Lei de Arbitragem.”<sup>14</sup>

O professor Cláudio Finkelstein defendia o direito de retirada nestes casos, mesmo diante da omissão da lei, sendo esta, segundo ele, a forma mais eficaz de solução do dilema:

“A retirada do sócio inconformado, a despeito de não se inserir no rol das causas possíveis do art. 137 da Lei das S.A., justificar-se-ia por haver alteração essencial na mecânica operacional e supressão de direito adquirido, direito este elencado entre aqueles do art. 5º da Constituição Federal, ao qual a parte não deseja renunciar, mas cuja alteração e validade resta autorizada por lei e pela vontade soberana da maioria do capital social. É o único remédio eficaz, uma vez que a compulsoriedade da arbitragem como forma de solucionar controvérsias seria uma violência ainda maior. Por existir omissão da lei com relação ao caso em comento, o juiz deverá valer-se da analogia, do costume e dos princípios gerais do direito para autorizar a retirada do sócio descontente.”<sup>15</sup>

Já o professor Fábio Ulhoa Coelho entende que o direito de recesso não seria a solução para este problema:

“Não nos parece que o exercício do direito de recesso seja capaz de solucionar a questão visto que os sócios dissidentes podem decidir ou não exercer tal direito, podendo persistir a existência de dois sistemas de solução de conflitos no interior da sociedade.”<sup>16</sup>

A ponderação apontada acima por Fábio Ulhoa faz sentido, uma vez que, tratando-se de um direito de retirada e não um dever, o acionista dissidente poderá permanecer na sociedade, de modo que, nos moldes da lei, estará sujeito à cláusula compromissória sem a expressa anuência.

Desta forma, há quem diga que tal dispositivo seja inconstitucional, sendo que a voz mais importante desta posição é a do Professor Modesto Carvalhosa que, aliás, sempre foi na direção da não sujeição dos não signatários da cláusula compromissória à via arbitral. O professor refuta veementemente a inclusão deste artigo, por se tratar de dispositivo inconstitucional à luz do inciso XXXV do Art. 5º da CF que, inclusive, trata de cláusula pétrea, por força do art. 60, parágrafo 4º, IV da CF.

Em um seminário na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo<sup>17</sup>, pontuou, Carvalhosa, que no mesmo sentido do dispositivo constitucional acima, prescreve a emenda XIV da Constituição norte-americana e todas as demais Cartas daquelas nações que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais. Tece duras críticas às Cortes Federais americanas, as quais vêm, em grande escala, negando as *Class Action*, promovidas por grupos de consumidores e usuários de

---

<sup>14</sup> PELA, Juliana Krueger. **Notas sobre a eficácia da cláusula compromissória estatutária**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. v. 126, São Paulo: Ed. RT, abr.–jun. 2002, p. 139.

<sup>15</sup> FINKELSTEIN, Claudio. Arbitragem no direito societário. In: FINKELSTEIN, Maria Eugênia; PROENÇA, José Marcelo Martins (coord.). **Direito societário: sociedades anônimas**. 2. ed. São Paulo, p. 326.

<sup>16</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, v II, 3. ed, São Paulo, Saraiva, 2000, p. 204.

<sup>17</sup> CARVALHOSA, Modesto, Celebrando a carta magna e o estado democrático de direito. Seminário da International Bar association, 13 de novembro de 2015 Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Brasil

serviços em massa, declarando, nesses casos, prevalecer a arbitragem individual declarada nos contratos padrões assinado entre as partes.

Tal postura gera uma grande mazela aos consumidores, conforme observa:

“ Desnecessário enfatizar, em todos esses casos de quebra de obrigações e de abusos, a impossibilidade prática de cada indivíduo de promover um procedimento individual de arbitragem perante uma grande corporação, face à desproporção do dano sofrido e os custos de um processo privado perante uma Câmara de Arbitragem.”<sup>18</sup>

Segundo ele, o efeito perverso de tudo isso é que acaba sendo sonegada, da devida jurisdição estatal, os abusos contínuos e persistentes praticados pelas grandes empresas de massas, na cobrança de taxas não contratadas, ou por serviços nunca realizados.

“Nesse contexto, o instituto da arbitragem torna-se pura e simplesmente um instrumento de negação de justiça, num desvio monstruoso de sua nobre finalidade institucional.”<sup>19</sup>

E assim, Carvalhosa trata da atual inclusão do dispositivo em comento. O mesmo diz ser uma grande ironia tal dispositivo entrar em nosso ordenamento no ano de comemoração de 8 séculos da Magna Carta e elenca os motivos pelos quais entende se tratar de dispositivo inconstitucional:

“Os princípios constitucionais feridos de morte por essa aberrante norma introduzida na Lei societária (110) são:

- (i) Nenhuma lei pode suprimir a jurisdição estatal, por ferir cláusula pétrea da Constituição: ‘A lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário lesão ou ameaça de direito’ (inciso XXXV, do art. 5º da CF);
- (ii) Nenhuma lei pode facultar que um jurisdicionado imponha a outro jurisdicionado a jurisdição privada: ‘A lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário lesão ou ameaça de direito’ (inciso XXXV, do art. 5º da CF);
- (iii) A jurisdição estatal nunca é suprida pela jurisdição privada, mas apenas SUSPENSA no caso concreto;
- (iv) E no caso concreto nenhuma parte pode impor a outra a jurisdição privada; muito menos pode fazê-lo in abstrato;
- (v) A jurisdição privada tem por objeto determinado litígio que verse sobre direitos patrimoniais disponíveis, atuais, específicos e identificados;
- (vi) Em matéria de suspensão da jurisdição estatal não há presunção de renúncia;
- (vii) Não pode haver renúncia universal da jurisdição estatal;
- (viii) Nunca poderá a jurisdição privada se impor sobre litígios futuros cujo objeto concreto se desconhece;
- (ix) A suspensão da jurisdição estatal é objetiva, face à negócio jurídico atual, não podendo ser subjetivamente pactuada no sentido que em qualquer litígio futuro, desconhecido e incerto quanto ao seu objeto, entre o jurisdicionado “A” e o jurisdicionado “B”, prevalecera a jurisdição privada;
- (x) Não pode haver, portanto, renúncia universal da jurisdição estatal para todos os conflitos que possam surgir em negócios jurídicos ainda desconhecidos quanto ao seu objeto;
- (xi) Inadmissível o ato de imposição derogatória do direito essencial de qualquer acionista de socorrer-se da jurisdição estatal pelo simples fato de estar inserida uma cláusula arbitral no estatuto da companhia;

---

<sup>18</sup> CARVALHOSA, Modesto, Celebrando a carta magna e o estado democrático de direito. Seminário da International Bar association, 13 de novembro de 2015 Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Brasil. p. 6

<sup>19</sup> CARVALHOSA, Modesto, Celebrando a carta magna e o estado democrático de direito. Seminário da International Bar association, 13 de novembro de 2015 Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Brasil. p. 9

(xii) Se nem a lei estatal pode derrogar a cláusula pétrea constitucional de acesso à jurisdição estatal, muito menos pode fazê-lo a lei interna da sociedade.”<sup>20</sup>

Segundo ele, tal dispositivo possibilita a imposição do pacto compromissório arbitral, pelos controladores, aos acionistas minoritários, aos quais não resta, nas companhias fechadas, alternativa senão se retirarem da companhia.

Por óbvio, não pode um dispositivo de natureza privada, inserido no estatuto social (cláusula arbitral), revogar o pleno direito do acionista de socorrer ao Poder Judiciário nos seus conflitos de natureza societária. Isso apenas poderia ocorrer, dentro do direito disponível de cada acionista, caso este expresse, de maneira pontual e em um caso concreto, a manifestação de sua vontade neste sentido. Conforme abaixo:

“O direito subjetivo à jurisdição estatal tem, portanto, caráter permanente, não obstante poder o jurisdicionado dispor de tal prerrogativa num determinado conflito no caso concreto.

Trata-se de uma suspensão de direito *in concreto* e nunca *in abstracto*.”<sup>21</sup>

E como já vimos acima, tal argumento é o mesmo defendido amplamente pelos Ministros do STF que foram votos vencidos na decisão do pleno desta corte já analisada acima.

E neste sentido conclui, ainda, Carvalhosa, que a adesão ao pacto arbitral, no caso concreto, deve ocorrer conforme os ritos e formalidades previstos no parágrafo 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem<sup>22</sup>, o qual trata dos contratos de adesão.

Outro obstáculo encontrado pelo professor é o fato de que, segundo ele, tal dispositivo fere pressupostos fundamentais da formação do juízo arbitral, que é o da autonomia da vontade, a qual reveste as partes justapostas do poder de dispor da jurisdição no caso concreto (atual, específico e pontual).

O fato de o acionista integrar uma sociedade, não se pode presumir que há uma renúncia tácita de seu direito de se socorrer à jurisdição estatal pelo motivo de a maioria ter deliberado pela inclusão da cláusula arbitral no estatuto social da companhia.

---

<sup>20</sup> CARVALHOSA, Modesto, Celebrando a carta magna e o estado democrático de direito. Seminário da International Bar association, 13 de novembro de 2015 Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Brasil. p.12–14.

<sup>21</sup> CARVALHOSA, Modesto, Celebrando a carta magna e o estado democrático de direito. Seminário da International Bar association, 13 de novembro de 2015 Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Brasil. p. 15

<sup>22</sup> “Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.(...)§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

“Não há presunção de renúncia e muito menos ato de imposição derogatória do direito essencial de qualquer acionista pelo simples fato de estar inserida no estatuto da companhia, que será parte em futuro conflito com seus acionistas.”<sup>23</sup>

Tal pensamento também é defendido por Cantidiano:

“penso que não pode haver renúncia tácita ao direito que é assegurado pelo art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, de submeter-se à apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito. A arbitragem só pode ser instituída se houver manifestação formal e voluntária da pessoa (física ou jurídica) convencionando submeter-se à decisão arbitral”<sup>24</sup>

Neste sentido, a cláusula arbitral trata de um pacto parassocial, ou seja, um negócio jurídico autônomo que não se confundiria com as cláusulas organizativas constantes do estatuto social.

Aliás, a própria lei societária, no seu art. 109, parágrafo 2º, determina que os meios, processos ou ações que a lei confere aos acionistas para assegurar os seus direitos, não podem ser elididos pelo estatuto ou pela assembléia geral.

Nesta esteira, Carvalhosa reforçou os argumentos que já utilizava antes mesmo da inclusão deste dispositivo, quando dizia que por força da interpretação do parágrafo 3º do art. 109 da Lei da S/A<sup>25</sup>, o acionista teria a faculdade ou o poder de aderir à cláusula compromissória estatutária, decorrente de um direito subjetivo individual, não de um dever. Sustenta isso pelo fato de a previsão de utilização da arbitragem nas sociedades anônimas estar contida no dispositivo que trata dos direitos essenciais do acionista.

Embora respeitado, o posicionamento do professor é amplamente rebatido por um grande número de autores, os quais depositam no princípio da maioria, reinante nas companhias, a autorização para tal disposição legal.

### 3.2.1 Princípio da maioria

---

<sup>23</sup> CARVALHOSA, Modesto, Celebrando a carta magna e o estado democrático de direito. Seminário da International Bar association, 13 de novembro de 2015 Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Brasil. p. 18

<sup>24</sup> CONTIDIANO, Luiz Leonardo. **Reforma da Lei das S/A Comentada**. Rio de Janeiro: Renovar. p. 120.

<sup>25</sup> Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembléia-geral poderão privar o acionista dos direitos de: I - participar dos lucros sociais; II - participar do acervo da companhia, em caso de liquidação; III - fiscalizar, na forma prevista nesta Lei, a gestão dos negócios sociais; IV - preferência para a subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição, observado o disposto nos artigos 171 e 172; [\(Vide Lei nº 12.838, de 2013\)](#) V - retirar-se da sociedade nos casos previstos nesta Lei. § 1º As ações de cada classe conferirão iguais direitos aos seus titulares. § 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 assembléia-geral. § 3º O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar. [\(Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001\)](#)

Em uma sociedade anônima, bem como em qualquer outro tipo de sociedade, seja limitada, e até mesmo em qualquer sociedade democrática, na qual todos nós brasileiros nos inserimos, vige o princípio da maioria.

Nesse sentido, Hebert Wiedemann bem compara o direito societário a um “pequeno estado de direito” (*kleines Staatsrecht*), sendo que tanto no estado democrático de direito, como em uma sociedade empresarial, a vontade coletiva advém da vontade da maioria.

“O direito societário caracteriza-se como um “pequeno Estado de Direito”, [*kleines Staatsrecht*] porque também nas sociedades a formação da vontade deve ser organizada e surge uma relação de supremacia e de subordinação, uma vez que sejam permitidas decisões por maioria. Por isso, o direito societário [*Verbandsrecht*] tem, tematicamente em comum com o direito público, a organização do poder coletivo e os direitos e deveres dos ‘cidadãos societários’. [*Verbandsbürger*] Enumera-se, outrossim, uma série de problemas paralelos: a distribuição de competências, a renúncia à soberania, a estruturação dos órgãos, a votação nas assembléias, a exclusão do direito de voto, a incompatibilidade de muitas funções, a vigência de direitos individuais perante a maioria, o exercício do poder repressivo, e assim por diante”<sup>26</sup>

Desta forma, inegavelmente, ao ingressar em uma sociedade, o acionista estará sujeito às deliberações de uma maioria, sabendo que sua “vontade” será determinada por esta.

“Assim, ao votar no âmbito da assembléia geral, o acionista não está se vinculando pela vontade que expressa, mas apenas contribuindo para a formação da vontade social, à qual se vinculou pelas “regras do jogo”, conhecidas desde o momento em que ingressou na sociedade.”<sup>27</sup>

Lembramos aqui que muitos dos posicionamentos que abordaremos são anteriores ao artigo inserido na lei das Sociedades Anônimas, contudo, de muita valia para rebater o posicionamento do professor Carvalhosa, já que para defender a inconstitucionalidade do dispositivo, utilizou-se dos argumentos já defendidos em outras ocasiões, quando defendia a impossibilidade do uso irrestrito da cláusula arbitral nos estatutos sociais.

Assim, já se defendia que aqueles que não estivessem satisfeitos com o decidido pela maioria, tinham a possibilidade de deixar a sociedade, através da alienação de suas ações.

“Desta forma, o acionista que não tenha participado da deliberação assemblear que tenha decidido pela inclusão da cláusula compromissória estatutária, ou, ainda aquele que tenha expressamente dissentido de tal deliberação, não poderia, em momento posterior, obstar à realização de procedimento arbitral. A sua permanência na sociedade, na qualidade de acionista, importa em concordância expressa com o referido sistema de solução de controvérsias, haja vista este gozar da prerrogativa de se desligar, a qualquer tempo, da sociedade de que é sócio. O acionista insatisfeito pode alienar as suas ações a terceiro interessado, não ficando obrigado a permanecer vinculado a determinado empreendimento econômico.”<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Excerto do “**Direito Societário I – Fundamentos**”. Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa. Trad. Hebert Wiedemann. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 628–629.

<sup>27</sup> FRANZONI, Diego. **Arbitragem societária**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 88–89.

<sup>28</sup> MAKANT, Barbara. **A arbitragem nas sociedades. A arbitrabilidade subjetiva nas sociedades anônimas**. Revista de Arbitragem e Mediação. Ano 2, n. 4, São Paulo: Ed. RT, jan – mar.2005, p. 91.

Tal raciocínio acima só ganhou força com a entrada em vigor do art. 136-A da Lei das S/A., já que veio para reparar uma incongruência da citação acima, pois, se pensarmos em uma empresa de capital aberto com grande pulverização de capital, seria perfeita esta visão, contudo, nas pequenas companhias de capital fechado, a alienação das ações não se torna tão simples assim.

Neste sentido o dispositivo em comento agiu bem, já que abriu a possibilidade de direito de recesso nos casos das companhias que não se enquadram no conceito do parágrafo 2º e seus incisos.

Carmona, ao enfrentar o tema, reconhece a falta de harmonização entre o princípio majoritário e o fato de que a cláusula arbitral deve ser consensual, dependendo, para sua validade, de expressa manifestação de vontade no sentido de retirar a competência do juiz togado. Sendo que a melhor solução seria a necessidade de a deliberação sobre a inclusão da cláusula ser sempre unânime, contando com a adesão de todos os sócios.<sup>29</sup>

Diversamente a este pensamento, escreve Carlos Augusto da Silveira Lobo, que explica que o princípio majoritário na lei das S/A está no art. 129, o qual só admite exceção quando expressa em lei, vejamos: “A derrogação total ou parcial do princípio majoritário por meio de interpretação jurídica é inconcebível no sistema jurídico das companhias.”<sup>30</sup>

E continua a defender a inclusão da cláusula compromissória indistintamente, interpretando o artigo 109 de maneira oposta a do Professor Carvalhosa.

“Em conclusão: o §3º do art.109 da Lei 6.404/1976 é parte integrante do sistema jurídico da companhia, cujo ordenamento legal abrigou a cláusula compromissória e a erigiu à condição de disposição estatutária. Em face do princípio inscrito no já citado §1º do mesmo art. 109, que garante a igualdade entre os titulares de ações da mesma classe, não é possível admitir que acionistas titulares de ações de uma classe sejam tratados diferentemente, no que toca aos meios de obter a prestação jurisdicional, nos litígios com a companhia e com o acionista controlador.”<sup>31</sup>

Nesta esteira questionamos por quê não dizer que o direito essencial que o parágrafo 3º resguarda é dos acionistas que formaram a maioria, optando pela inclusão da cláusula compromissória, de verem seus conflitos sendo levados ao juízo arbitral e não para jurisdição estatal, mesmo que uma das partes litigantes não seja signatária ou dissidente de tal deliberação?

E diferentemente do defendido por Carvalhosa, interpretar o parágrafo 3º da forma acima, não esbarra no disposto no parágrafo 2º do mesmo dispositivo, pois a arbitragem devidamente instruída também é um meio de processo e ação previstos pela lei, porém, trata-se de jurisdição privada.

---

<sup>29</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. 3. ed. Ed. Atlas. São Paulo, 2009. p. 111.

<sup>30</sup> LOBO, Carlos Augusto da Silveira. **A cláusula estatutária (II): anotações adicionais**. Revista de Arbitragem e Mediação. Ano 7, n. 27, São Paulo: Ed. RT, out. – dez. 2010, p. 53.

<sup>31</sup> LOBO, Carlos Augusto da Silveira. **A cláusula estatutária (II): anotações adicionais**. Revista de Arbitragem e Mediação. Ano 7, n. 27, São Paulo: Ed. RT, out. – dez. 2010, p. 55.



“Ressalva-se que, a opção pela arbitragem não implica a subtração do direito de ação, uma vez que ao acionista continua garantido o direito à sentença de mérito acerca do conflito instaurado, com a diferença de que o provimento pleiteado será proferido por um árbitro. Caso ocorra alguma violação aos princípios constitucionais do processo ao decorrer do procedimento arbitral, à parte é garantido o acesso à jurisdição estatal para obter a nulidade da sentença prolatada.”<sup>32</sup>

Além disso, como bem ressaltado por José Maria Rossani Garcez, em uma palestra sobre a constitucionalidade da Lei 9.307/96, é importante entendermos o real sentido do inciso XXXV do art. 5º da CF.

“O mesmo remonta aos tempos do Estado Novo, em que o regime ditatorial fazia com que os inquéritos parlamentares e policiais fossem levados a efeito sem que os envolvidos tivessem assegurado direito e garantias mínimas, sendo vedado ao judiciário o *reexame* da questão.

Neste contexto, no regime legal de 1937, justificou-se o preceito inserido na CF de 1946 em razão da legislação existente, excludente de apreciação judicial inquéritos parlamentares e policiais, prevendo não poder a lei excluir do Poder Judiciário a lesão ou ameaça de direito, sendo ele mantido nas Cartas de 1967 e 1988, quase com a mesma redação.”<sup>33</sup>

Em seu voto, no julgamento do Pleno do STF, em que analisamos anteriormente, o Ministro Ilmar Galvão fez a mesma ponderação:

“Registra-se, por primeiro, ser opinião pacífica na doutrina que a norma – surgida, entre nós, na Carta de 1946 (art. 141 parágrafo 3º), constituiu verdadeiro escudo contra eventual reiteração de práticas do Governo Vargas, quando inquéritos policiais e de outra natureza eram instaurados contra pessoas a quem, de ordinário, não se propiciava garantias comezinhas como a do contraditório e a da ampla defesa, pronunciando-se, a final, contra elas, decisões sumárias, finais e impositivas, insuscetíveis de reexame pelo Judiciário.”<sup>34</sup>

Assim, propõem uma análise mais flexível do inciso XXXV artigo 5º da Constituição Federal, sendo que o objetivo do mesmo não seria a vedação de leis como a de arbitragem, e sim a de leis que remontassem um Estado ditatorial.

É certo que, por mais que a cláusula arbitral não seja aceita de forma expressa, ou que, em determinados casos seja, inclusive, repudiada por meio de voto contrário e vencido em assembléia a qual determinou sua inclusão no estatuto social, deve ser válida e aplicável a todos, sem dizer que tal situação iria de encontro com o artigo 5º inciso XXXV da Constituição Federal.

“Em uma sociedade, as partes, maiores e capazes, pactuam através da decisão majoritária, que se compõe através da manifestação favorável da maioria absoluta dos acionistas e não da vontade individual de cada um. Assim sendo, não há qualquer vedação constitucional a que os acionistas de uma sociedade através de deliberação assemblear favorável da maioria

---

<sup>32</sup> CUKIER, Daniel Ber. **A arbitragem aplicada ao direito societário**. Revista de Arbitragem e Mediação. Ano 11. n. 41, São Paulo: Ed. RT, abr. – jun. 2014, p. 234.

<sup>33</sup> GARCEZ, José Maria Rossani. Constitucionalidade da Lei 9.307/96. Seminário sobre Métodos Alternativos de Solução de Conflitos – Arbitragem, Mediação e Conciliação. Rio de Janeiro: CNC, 2000, p. 32.

<sup>34</sup> Agravo Regimental na Homologação da Sentença Arbitral Estrangeira (nº 5.206-8/246) p.1030–1031.

dos sócios, decidam pela submissão dos conflitos inerentes às relações jurídicas de sócios (entre si e com a companhia) ao instituto da arbitragem.”<sup>35</sup>

Marcelo Dias Gonçalves Vilela, em sua obra sobre o tema complementa esta ideia:

“A opção pela arbitragem não implica na quebra ou violação do direito de ação, uma vez que o cidadão (associado) continua garantido o direito à sentença de mérito acerca do conflito instaurado, apenas se determinando que a decisão de mérito será proferida pelos árbitros, assegurando-se, inclusive, às partes o acesso à jurisdição estatal para ver declarada a nulidade da sentença arbitral em face da violação (desobediência) aos princípios constitucionais do processo”<sup>36</sup>

Note, quando uma pessoa passa a integrar uma sociedade deve estar ciente de que se sujeitará à vontade da maioria, já que este é um princípio que vige nas companhias.

“Não se trata aqui de renúncia ao direito de ação ou cerceamento do direito de acesso à justiça, mas sim do deslocamento, pela vontade soberana da maioria dos sócios, simples ou qualificada, para a jurisdição privada e essa decisão deve ser cumprida.”<sup>37</sup>

Desta forma, nos filiamos ao entendimento de que o princípio majoritário deva prevalecer, posicionamento que já tínhamos, mesmo antes da introdução do dispositivo ora analisado, o qual, na realidade, assegurou direitos aos minoritários, não podendo, portando, ser encarado como inconstitucional.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma, entendemos estar, o art. 136 A da Lei das S/A, em conformidade com a Constituição Federal, contudo, não podemos dizer que o posicionamento tomado pelo pleno do STF no julgamento do agravo regimental, na sentença estrangeira nº 5.206-7, válida ou não tal posicionamento.

O entendimento predominante no citado julgamento foi no sentido de que o dispositivo constitucional era dirigido para o legislador, e não para as partes, sendo totalmente possível que estas excluíssem, do poder judiciário, a análise de futuras lides sobre uma determinada relação jurídica.

Assim, a discussão girava em torno da lei posta até o momento da decisão, não havendo por óbvio o artigo objeto do presente estudo, sendo que na ocasião do julgamento o STF prestigiou a

---

<sup>35</sup> MAKANT, Barbara. **A arbitragem nas sociedades. A arbitrabilidade subjetiva nas sociedades anônimas.** Revista de Arbitragem e Mediação. Ano 2, n. 4, São Paulo: Ed. RT, jan – mar.2005, p. 91.

<sup>36</sup> VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no Direito Societário.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 199.

<sup>37</sup> GARCEZ, José Maria Rossani. **Arbitragem Nacional e Internacional.** 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 113.

autonomia da vontade. Asseverou o tribunal que a Lei de Arbitragem, nos artigos analisados naquela decisão, não afastava do poder judiciário lesão ou ameaça a direito, e sim possibilitava que as partes a fizessem.

Portanto, no presente caso, precisaria o Supremo se debruçar novamente sobre o tema, e agora, para verificar se o mencionado artigo guarda harmonia com a Constituição Federal, já que expressamente afasta do poder judiciário, a decisão em algumas situações e, neste caso, sem a anuência expressa de vontade de todas as partes envolvidas.

Em nosso entendimento, apesar de não haver uma aceitação de forma expressa a respeito da inclusão da cláusula, ou em alguns casos haver, inclusive, uma expressa rejeição, dentro do modelo das sociedades tal decisão deve ser tomada pela maioria, e não individualmente, sendo, portanto, respeitada a vontade das partes no momento em que adentraram a sociedade e conheciam a “regra do jogo”.

Portando, de forma tácita, o sócio ao integrar a sociedade anuiu com a inclusão da cláusula arbitral, se desta forma for decidido pela maioria, renegando assim a justiça estatal.

Desta forma, o art. 136-A vem para conceder o direito de recesso aos acionistas que são contrários à inclusão da cláusula arbitral, bem como instituiu quorum qualificado para tal decisão e não para impor a sujeição à arbitragem, caso este acionista não exerça seu direito de recesso, já que tal imposição, a nosso ver, já decorria do parágrafo 3º do Art. 109 da Lei.6.404/76.

## REFERÊNCIAS

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. 3. ed. Ed. Atlas. São Paulo, 2009.

CARVALHOSA, Modesto, Celebrando a carta magna e o estado democrático de direito. Seminário da International Bar association, 13 de novembro de 2015 Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Brasil.

CARVALHOSA, Modesto, **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2.

CAVALCANTI, Themistocles Brandrão, **A constituição Federal Comentada**, 1. ed. Rio de Janeiro: Editor José Konfino, 1949.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, v. 2, 3. ed, São Paulo, Saraiva, 2000.

CONTIDIANO, Luiz Leonardo. **Reforma da Lei das S/A Comentada**. Rio de Janeiro: Renovar.

CUKIER, Daniel Ber. **A arbitragem aplicada ao direito societário**. Revista de Arbitragem e Mediação. Ano 11. n. 41. São Paulo: Ed. RT, abr. – jun. 2014.

FINKELSTEIN, Claudio. Arbitragem no direito societário. In: FINKELSTEIN, Maria Eugênia; PROENÇA, José Marcelo Martins (coord.). **Direito societário: sociedades anônimas**. 2. ed. São Paulo.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Excerto do “**Direito Societário I – Fundamentos**”. Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa. Trad. Hebert Wiedemann. São Paulo: Malheiros, 2009.

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

GARCEZ, José Maria Rossani. Constitucionalidade da Lei 9.307/96. Seminário sobre Métodos Alternativos de Solução de Conflitos – Arbitragem, Mediação e Conciliação. Rio de Janeiro: CNC, 2000.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Arbitragem Nacional e Internacional**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. **A cláusula estatutária (II): anotações adicionais**. Revista de Arbitragem e Mediação. Ano 7, n. 27, São Paulo: Ed. RT, out. – dez. 2010.

MAKANT, Barbara. **A arbitrabilidade subjetiva nas sociedades anônimas**. Revista de Arbitragem e Mediação. Ano 2 n. 4. São Paulo: Ed. RT, jan.–mar.2005.

PELA, Juliana Krueger. **Notas sobre a eficácia da cláusula compromissória estatutária**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. v. 126, São Paulo: Ed. RT, abr.

ROSSI, Livia. **Arbitragem na Lei das Sociedades Anônimas**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n. 129. São Paulo: Ed. RT, jan. – mar. 2003.

STF , Agravo Regimental na Homologação da Sentença Arbitral Estrangeira (nº 5.206-8/246), Rel. Sepúlveda Pertence. j. 12/12/2001.

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

<<http://www.ccbc.org.br/Materia/1068/tabela-de-despesas-e-calculadora>>, Acesso em: 27 set.2016.

<<file:///C:/Users/Fabio/Downloads/Regulamento+de+Listagem+do+Novo+Mercado+Sancoes+2017.pdf>>, Acesso em: 17 abr.2017.