



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS**

**ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

ALEX VINICIUS SANTANA SOUZA

**A VINCULAÇÃO DO ACIONISTA À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE  
ARBITRAGEM NOS ESTATUTOS DAS COMPANHIAS ABERTAS NO DIREITO  
BRASILEIRO**

RIO DE JANEIRO – RJ

2020

ALEX VINICIUS SANTANA SOUZA

**A VINCULAÇÃO DO ACIONISTA À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE  
ARBITRAGEM NOS ESTATUTOS DAS COMPANHIAS ABERTAS NO DIREITO  
BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial à obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor José Gabriel Assis de Almeida

RIO DE JANEIRO – RJ

2020

ALEX VINICIUS SANTANA SOUZA

A VINCULAÇÃO DO ACIONISTA À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE  
ARBITRAGEM NOS ESTATUTOS DAS COMPANHIAS ABERTAS NO DIREITO  
BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado à Escola de Ciências  
Jurídicas e Políticas da Universidade  
Federal do Estado do Rio de Janeiro  
(UNIRIO) como requisito parcial à  
obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Rio de Janeiro, \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de  
2020

BANCA EXAMINADORA

---

Professor Doutor José Gabriel Assis de Almeida

---

Prof. (nome do prof. Avaliador)

---

Prof. (nome do prof. Avaliador)

Rio de Janeiro - 2020

“Não devemos nos questionar porque algumas coisas nos acontecem e sim o que podemos fazer com o tempo que nos é dado.”

J. R. R. Tolkien.

Entre a força e a técnica, vence a técnica. Se a força e a técnica forem iguais, vence o Espírito.

Miyamoto Musashi

Aos meus pais, Agibaldo e Joselice, pelos ensinamentos e pela paciência.

À Virgem Maria, pelas graças que os inúmeros terços, rezados todos os dias, me fornecem.

## RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a vinculação do acionista à cláusula compromissória de arbitragem presente no estatuto social da companhia. A Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996) foi sancionada na década de 1990 como um dos instrumentos da retomada da economia. Apesar de duas reformas, de 2001 e de 2015, terem inserido dispositivos na Lei das Sociedades por Ações (Lei 6404/76) que tornam a arbitragem societária indubitável, ainda há grande discussão na doutrina e grande incerteza jurisprudencial sobre quais acionistas estariam vinculados à cláusula de arbitragem. Será estudado o princípio da competência-competência, tão importante para a arbitragem, mormente a arbitragem societária. Ao final, serão analisadas duas decisões do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que versaram sobre o assunto.

Palavras-chave: Arbitragem; Mercado de Capitais; Sociedade; cláusula compromissória

## **ABSTRACT**

This paper aims to analyze the binding of the shareholder to the statutory arbitration clause. Brazil's Arbitration Act (Law 9.307/1996) was sanctioned in the 90's as one of the mechanisms of economic growth. Despite two reforms, from 2001 and 2015, that inserted articles in the Corporations Act (Law 6404/76) that state that corporate arbitration is indubitable, there is still great discussion in the doctrine, and uncertainty with the judicial decisions to come, about which shareholders would be bound to the arbitration clause. The competence-competence principle, so important for arbitration, especially corporate arbitration, will be studied. In the end, two rulings by the Superior Tribunal of Justice (STJ) will be analyzed.

Key words: Arbitration; Securities Market; Corporations; arbitration clause

## SUMÁRIO

1. Introdução.....	9
2. Convenção de Arbitragem.....	13
2.1 Cláusula compromissória estatutária.....	19
3. O Princípio Kompetenz-kompetenz ou Competência-Competência.....	25
4. Análise de Jurisprudência: Conflito De Competência Nº 151.130 - SP e Recurso Especial 1.727.979/MG.....	29
4.1 Recurso Especial nº 1.727.979/MG, julgado pela terceira turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio Belizze. Data de julgamento: 12/06/2018.....	31
4.2 Conflito de Competência nº 151.130 – SP, julgado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Nancy Andrichi (vencida). Relator para acórdão: Ministro Luis Felipe Salomão. Data do julgamento: 27/12/2019.....	34
5. Considerações Finais.....	42
6. Referências.....	45

## 1. INTRODUÇÃO

A cláusula compromissória de arbitragem é a convenção por meio da qual as partes se comprometem a dirimir futuros litígios pela via arbitral, renunciando ao Judiciário. Uma reforma possibilitou a inserção da cláusula compromissória nos estatutos das companhias, gerando discussão sobre quem realmente estaria vinculado à arbitragem: se apenas aqueles que expressamente concordaram com a cláusula ou se também os que não concordaram ou ingressaram na companhia posteriormente à inserção.

A Lei de Arbitragem é a Lei 9.307, de 1996. Trata-se de um método adequado e privado de resolução de conflitos por meio do qual um terceiro, denominado árbitro, escolhido livremente pelas partes, decide sobre a controvérsia. As partes devem se sujeitar ao laudo arbitral, pois este equipara-se às sentenças judiciais. Aos árbitros, a Lei só requer que sejam capazes e tenham confiança das partes; não é necessário que tenham formação jurídica nem experiência na área em que versa o conflito.

De acordo com a Lei em vigor, não há necessidade de homologação da sentença arbitral pelo Poder Judiciário e dela não cabe recurso, pois o árbitro é juiz de fato e de direito (art. 18 da Lei de Arbitragem). Esse é um dos principais motivos pelos quais o instituto da arbitragem, existente desde há muito no ordenamento jurídico brasileiro, só veio ganhar força nas últimas duas décadas.

A Lei de Arbitragem teve sua constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal em dezembro de 2001<sup>1</sup>. Em processo de homologação de sentença estrangeira iniciado em 1995, uma companhia estrangeira pretendia homologar laudo arbitral realizado na Espanha. O pedido foi inicialmente negado. Porém, a Lei de Arbitragem entrou em vigor na data de sua publicação, em 1996, tornando dispensável a homologação da sentença arbitral estrangeira. O caso chegou ao STF que, ao julgar o incidente de inconstitucionalidade, declarou por maioria (sete votos a quatro) que a Lei de Arbitragem era constitucional. Os ministros vencidos alegavam que a Lei prejudicava o acesso ao Judiciário, que é um direito fundamental — e indisponível — previsto na Constituição Federal (art. 5º, XXXV); os vencedores aduziram que, como

---

1 SE 5206 AgR. Pleno. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em 12/12/2001

se trata de direitos patrimoniais, eles são disponíveis, sendo direito das partes renunciar ao Judiciário e levar os conflitos decorrentes desses direitos à jurisdição arbitral.

Nem toda matéria pode ser submetida ao juízo arbitral. A Lei de Arbitragem dispõe sobre arbitrabilidade, que é a *conditio sine qua non* para que o litígio possa ser levado à arbitragem, logo no caput de seu artigo 1º, *in verbis*:

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

Destarte, a partir de tal dispositivo, é possível inferir duas esferas para a arbitrabilidade: a que diz respeito a quem (subjativa); e a que diz respeito ao quê (objetiva).

A arbitrabilidade subjativa aduz que, para ser parte na arbitragem, o indivíduo deve ser capaz, segundo a lei civil. Isso decorre da natureza contratual da convenção de arbitragem. O indivíduo deve ser plenamente capaz. A doutrina majoritária entende que não é possível o incapaz ou relativamente capaz, pois o estabelecimento do juízo arbitral pressupõe a disponibilidade do direito; mas entes despersonalizados, como massa falida e condomínio, podem ser parte em arbitragem, caso devidamente autorizados, pois estes têm plena capacidade de estar em juízo<sup>2</sup>.

Por sua vez, a arbitrabilidade objetiva é relativa a direitos patrimoniais disponíveis: patrimonial diz respeito a um bem, em regra transmissível, que possa ser apreciado monetariamente; disponíveis são os direitos que se pode dispor livremente. Já os direitos indisponíveis, de norma cogente, que não se pode alienar ou renunciar, não podem ser objeto de arbitragem. O direito penal e o direito de família são os exemplos mais comuns de direito indisponível que não pode ser levado ao juízo arbitral. Porém, suas consequências patrimoniais podem<sup>3</sup>.

Os direitos indisponíveis são comumente associados ao Estado e à ordem pública, enquanto que os direitos disponíveis são direitos particulares. O direito é

---

2 CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009, p. 37-38

3 BERALDO, Leonardo de Faria. Curso de Arbitragem nos Termos da Lei nº 9.307/96. 1ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 12.

indisponível porque uma ingerência estatal (como uma lei, por exemplo), assim o torna. Isso evidencia ainda mais o caráter privado da arbitragem e sua compatibilidade com o direito societário.

A autonomia da vontade é essencial à arbitragem. O processo arbitral é voluntário e configura renúncia à jurisdição do Estado, por isso, deve decorrer de um acordo entre as partes. A Lei também permite que as partes escolham se a arbitragem será realizada por equidade, de acordo com os princípios gerais de Direito ou com base nas leis que as partes escolherem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

O Novo Código de Processo Civil (Lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015) trouxe diversas novidades benéficas em relação à arbitragem. Primeiramente, formalizou a natureza jurídica da arbitragem como jurisdição<sup>4</sup>, dirimindo qualquer dúvida sobre a incompatibilidade da arbitragem com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV). Também foi criada a Carta Arbitral (também inserida na Lei de Arbitragem, com a reforma da Lei 13.129/2015), dispositivo sem correspondente no código de 1973, criando uma relação de colaboração da arbitragem com o Poder Judiciário. Ficou estabelecido que deverá haver segredo de justiça em processos que versam sobre arbitragem<sup>5</sup> e que o juiz e outros participantes do processo devem estimular os métodos consensuais de resolução de controvérsias<sup>6</sup>. O Novo CPC também regulamentou alegação pelo réu, da existência de convenção de arbitragem: ele deve fazê-lo na primeira oportunidade de fala que tiver nos autos, sob pena de preclusão. Ficou mantida, corretamente, a impossibilidade do reconhecimento da convenção de ofício por parte do juiz, privilegiando a vontade das partes.

De uma maneira geral, a arbitragem confere várias vantagens aos seus usuários. O processo arbitral é muito mais célere do que um processo judicial. Os árbitros são especializados na matéria que versa no caso concreto. A arbitragem é,

---

4 Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

5 Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

6 Art. 3º (...) § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

em regra, sigilosa, o que mostra que se trata de um instituto especialmente favorável ao conflitos societários, pois a confidencialidade é muito valorizada pelos agentes atuantes no mercado financeiro. Ter uma cláusula de arbitragem no estatuto da companhia é tida como prática de governança corporativa do mais alto nível.

Dessa forma, Luiz Leonardo Cantidiano, idealizador do Novo Mercado, segmento de maior padrão da Bolsa de Valores, afirmava que a arbitragem é essencial para o bom funcionamento do mercado. A arbitragem é um método adequado para exigir os mecanismos de governança corporativa, principalmente para os investidores minoritários, pois de nada adiantaria se, para efetivar as normas de governança, os acionistas tivessem de acionar o Judiciário, já abarrotado de demandas de natureza diversa, e onde os processos podem ser objeto de recursos, que custam caro para serem interpostos<sup>7</sup>. Foi a partir desse movimento que a arbitragem começou a ser difundida nas Escolas de Direito e em eventos, tornando-se hoje um dos institutos que mais cresce no país.

A despeito disso, ainda há muita controvérsia acerca da questão de quem a cláusula compromissória estatutária vincula. De um lado, há aqueles que entendem que a cláusula inserida no estatuto social das companhias dificultaria o acesso ao Judiciário, violando o direito fundamental de acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV da CF), e seria, portanto, inconstitucional. De outro, há aqueles que defendem que a cláusula vincula todos os acionistas, independente de quando ingressaram na companhia e independente de consentimento expresso. Esses últimos estão atualmente amparados pelo art. 136-A da Lei 6404/76 (Lei das Sociedades por Ações)<sup>8</sup>, incluído pela Lei nº, 13.129, de 2015.

---

7 CANTIDIANO, Luiz Leonardo. Arbitragem: Por que mudar o que funciona bem no mercado? Capital Aberto. 11/03/2016. Disponível em: <https://capitalaberto.com.br/temas/legislacao-e-regulamentacao/arbitragem-por-que-mudar-o-que-funciona-bem-no-mercado/> Acesso em: 6/11/2020

8 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.

## 2. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

A convenção de arbitragem é o pacto processual celebrado pelas partes por meio do qual elas recorrem a arbitragem para solucionar seus conflitos. É o negócio jurídico que institui a arbitragem. Trata-se de gênero cujas espécies são o compromisso arbitral e a cláusula arbitral (art. 3º da Lei de Arbitragem.). A diferença entre elas é meramente temporal: a cláusula compromissória é celebrada antes do surgimento do litígio e o compromisso arbitral, depois. Assim, a cláusula compromissória versa sobre conflitos futuros e o compromisso arbitral, sobre uma controvérsia atual.

Nesse diapasão, entende-se que a convenção arbitral é um pacto de natureza consensual pelo qual as partes afirmam ter um mesmo objetivo: o de submeter a questão, atual e futura, à arbitragem, rejeitando a jurisdição estatal. Sobre isso, assim se pronuncia Batista Martins:

Nesse sentido, compete às partes, e delas se espera, atendimento aos deveres laterais da boa-fé, nomeadamente o de colaboração quando da execução do pacto compromissório. A confiança, afinal, permeia o negócio jurídico cuja finalidade, reitera-se, é comum a ambas as partes. Assim sendo, torna-se passível de penalização a parte que desarrazoadamente se opõe à produção dos efeitos da cláusula, por marcante traço ilícito na conduta que se verifica após a conclusão do negócio jurídico.<sup>9</sup>

Batista Martins também afirma ser recomendável que as partes deem especial atenção à redação da cláusula de arbitragem, por se tratar de negócio jurídico de suma importância. Em suas palavras:

A convenção arbitral é alcunhada de *midnight clause* por não raro ser a última das condições acordada e integrada ao contrato. Essa particularidade deve ser revista sob pena de a sua execução afetar, até mesmo, a equação econômico-financeira da transação. Destarte é recomendável que o pacto imprima de maneira clara o seu conteúdo jurídico, de modo a que seu cumprimento independa de maiores

---

9 BATISTA MARTINS, Pedro A. "Cláusula compromissória: questões pontuais". Disponível em: <http://batistamartins.com/en/clausula-compromissoria-questoes-pontuais-2/> Acesso em: 10/11/2020

esforços pelo interessado. A adoção de regulamentos de câmaras ou centros de prestígio facilitam sobremaneira a submissão célere do conflito à análise dos árbitros, não olvidando as partes, contudo, de verificarem os dispositivos do regulamento incorporado por referência.

Importante, principalmente, a forma e o procedimento de indicação de árbitro na hipótese da relutância da outra parte em fazê-lo. Regras sobre o processamento de arbitragens multipartes e a consolidação de procedimentos também podem ser relevantes.<sup>10</sup>

A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que está inserida. Vícios ou até mesmo a inexistência do contrato, via de regra, não a invalidam (art. 8º da Lei de Arbitragem). Isso acontece porque o vício que atinge o contrato não atinge a manifestação de vontade do agente que escolheu a via arbitral. Por óbvio, esse princípio não é absoluto: alguns efeitos de nulidades poderão afetar a cláusula compromissória. Os exemplos mais comuns são o do contrato que tem por objeto negócio ilícito e o da incapacidade do agente que, como vimos, não pode ingressar na via arbitral. Além disso, a eventual nulidade deve ser apreciada pelo tribunal arbitral e não pelo Judiciário. De acordo com o art. 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem: “Caberá 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”.

A autonomia da cláusula compromissória foi um mecanismo criado justamente para impedir uma prática, antes recorrente, de se alegar a nulidade do contrato que a cláusula estava inserida, para evitar a via arbitral. Sobre isso, assim diz a doutrina estrangeira:

Prior to their incorporation in the law of arbitration, a party bent on delaying the day of reckoning would oppose the arbitration by alleging that the principal contract was void – usually, for reasons of public policy. Because the agreement to arbitrate was included in the principal contract, the allegation of general contractual nullity, it was argued, implicated the arbitral clause. In a word, the parties were not bound to arbitrate because the agreement to arbitrate was suspect – it arguably was an invalid contract. The mere allegation of the invalidity of the main

---

10 Idem

contract gave the courts jurisdiction to decide whether a valid contract of arbitration existed. Judicial intervention delayed the arbitration and impeded the agreed-upon recourse to arbitration. Such practice obviously invited dilatory tactics. The separability doctrine was introduced to counter these dilatory tactics.<sup>11</sup>

O Brasil é subscritor do Protocolo de Genebra de 1923, ratificado em 1932, que determina que os Estados signatários reconheçam a validade das cláusulas compromissórias de arbitragem e dos compromissos arbitrais celebrados entre as partes. *In verbis*:

1 - Cada um dos Estados contratantes reconhece a validade, entre partes submetidas respectivamente à jurisdição de Estados contratantes diferentes, de compromissos ou da cláusula compromissória pela qual as partes num contrato se obrigam, em matéria comercial ou em qualquer outra suscetível de ser resolvida por meio de arbitragem por compromisso, a submeter, no todo ou em parte, as divergências, que possam resultar de tal contrato, a uma arbitragem, ainda que esta arbitragem deva verificar-se num país diferente daquele a cuja jurisdição está sujeita qualquer das partes no contrato.

A doutrina e a jurisprudência classificam a cláusula compromissória quanto a sua completude por “cheia” ou “vazia”. A primeira é a redigida na forma do art. 5º da Lei de Arbitragem, quando estão presentes os elementos para a instituição do tribunal arbitral, sejam eles regras de instituições arbitrais ou regras convencionadas pelas partes. Já a cláusula compromissória vazia não dispõe sobre a forma de se instituir o processo arbitral. No primeiro caso, a arbitragem ocorrerá mesmo que uma das partes não atenda a notificação para nomear os árbitros. No segundo, havendo resistência, a outra parte deve propor a demanda de que trata o art. 7º da Lei de Arbitragem:

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

---

11 Carbonneau, Thomas E., *Cases and Materials on the Law and Practice of Arbitration*. 2ª edição. Juris Publishing, Inc., 2000, p. 21 apud BATISTA MARTINS, Pedro A. “Kompetenz-Kompetenz, Poderes para Firmar Cláusula Compromissória e Escolha da Lei Aplicável”. Disponível em: <http://batistamartins.com/en/kompetenz-kompetenz-poderes-para-firmar-clausula-compromissoria-e-escolha-da-lei-aplicavel/> Acesso em: 12/11/2020

lavar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

(...)

A partir da publicação da Lei de Arbitragem, a cláusula compromissória passou a ter um efeito duplo. Agora, ela estabelece a competência arbitral ao mesmo tempo que nega a jurisdição estatal. Antes da Lei, a cláusula podia ser contestada no Judiciário e era necessária a manifestação de vontade das duas partes era sempre necessária para a instituição do tribunal arbitral.

A doutrina e a jurisprudência denominam de “patológica” a cláusula que, por ausência de elementos mínimos, prejudicam o processo arbitral e, por isso, podem ter sua nulidade reconhecida *prima facie* pelo Judiciário. Elas podem ser inválidas ou suscetíveis de validade. Sobre isso, Joaquim Muniz:

Deve-se distinguir as cláusulas arbitrais patológicas inválidas daqueles suscetíveis de validade. No primeiro caso, embora o dispositivo ostente denominação que remeta à cláusula compromissória, não está claro que a vontade das partes foi no sentido de escolha do foro arbitral. Por exemplo, algumas vezes se chama de arbitragem procedimento mais semelhante à mediação ou à avaliação neutra de terceiro.

O segundo caso refere-se às cláusulas compromissórias com redação ambígua, contraditória, deficiente, omissa ou imperfeita, mas nas quais resta clara a vontade das partes de escolher o foro arbitral. Cite-se, a título ilustrativo, quando o nome da instituição administradora está errado (e.g., “Câmara de Paris” em vez de CCI). Nessa hipótese, cumpre ao intérprete tentar averiguar a real intenção das partes.<sup>12</sup>

No mesmo sentido, Arnoldo Wald:

Conclui-se, portanto, que, de acordo com o direito brasileiro, as autoridades judiciárias podem tão-somente apreciar a validade, existência, aplicabilidade ou efetividade da convenção de arbitragem em momento posterior aos árbitros. Nem mesmo o exame *prima facie*

---

<sup>12</sup> MUNIZ, Joaquim de Paiva. Curso básico de direito arbitral: teoria e prática. 5ª edição. Curitiba: Juruá, 2019

seria pois passível de ser realizado no Brasil pelo Judiciário a não ser no caso de nulidade ostensiva ou manifesta, devendo ser aguardada a decisão prévia dos árbitros.<sup>13</sup>

O STJ, seguindo a tendência internacional, decidiu que é possível que a cláusula compromissória se estenda do contrato principal para os contratos interligados e interdependentes. Todavia, o Ministro Luís Felipe Salomão afirmou que essa extensão deve passar por análise causal:

A arbitragem, como importante mecanismo de solução de conflitos em que os litigantes buscam a terceira pessoa, o árbitro, para solução imparcial do litígio, tem como princípio norteador a autonomia da vontade das partes, que constitui o fundamento nuclear, e autoriza os contratantes a submeter seus litígios à arbitragem. Neste ponto não há vacilo na doutrina especializada.

Em verdade, diante da importância que a autonomia da vontade das partes assume dentro do instituto da arbitragem, qualquer análise sobre a possibilidade de se estender os efeitos de uma cláusula compromissória arbitral para posteriores contratos coligados, estes últimos com cláusula de eleição de foro, deve necessariamente perpassar pela investigação da vontade das partes.<sup>14</sup>

Em contratos de adesão, a cláusula compromissória não é absoluta. A cláusula só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa para instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com ela (art. 4º, § 2ºm da Lei de Arbitragem). O Código de Defesa do Consumidor (CDC) considera que as cláusulas contratuais que determinem a utilização compulsória da arbitragem como abusivas e nulas de pleno direito (art. 51, inciso VII, do CDC). Segundo Carlos Alberto Carmona, os contratos de adesão (como é nas relações de consumo) são caracterizados pela fragilidade da parte contratante. Nas palavras do professor:

Caracterizam-se os contratos de adesão pela desigualdade entre as partes contratantes: basicamente, uma das partes, o peticitante, impõe

---

13 WALD, Arnoldo. A Interpretação da Convenção de Nova Iorque no Direito Comparado. In Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem 22/366 apud apud BATISTA MARTINS, Pedro A. "Kompetenz-Kompetenz, Poderes para Firmar Cláusula Compromissória e Escolha da Lei Aplicável".

14 REsp 1.639.035/SP. Terceira Turma. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Data de julgamento: 18/09/2018

à outra – o oblato – as condições e cláusulas que previamente redigiu. Não existe, assim, discussão a respeito do teor do contrato e suas cláusulas, de modo que o oblato [se cinge] a anuir à proposta do policitante. Tais contratos supõem, antes de mais nada, a superioridade econômica de um dos contratantes, que fixa unilateralmente as cláusulas contratuais; o contratante economicamente mais fraco manifesta seu consentimento aceitando, pura e simplesmente, as condições gerais impostas pelo outro contratante; a proposta é, de regra, aberta a quem se interessar pela contratação; e a oferta é predeterminada, uniforme e rígida.<sup>15</sup>

No julgamento do Recurso Especial 1.785.783, julgado em 2019, o STJ reafirmou entendimento do TJ-GO de que não há incompatibilidade entre o art. 51, VII, do CDC e o art. 4º, § 2º da Lei de Arbitragem. Tratava-se de ação de obrigação de fazer movida por particular para obrigar uma empreiteira a realizar obras em um imóvel de luxo adquirido por meio de contrato padrão. A relatora, Min. Nancy Andrighi, afirmou que própria Lei de Arbitragem, apesar de conferir obrigatoriedade à cláusula compromissória, criou mecanismos de defesa para o contratante que assina contrato de adesão e, por isso, não pode discutir os termos da cláusula compromissória. Em suas palavras<sup>16</sup>:

Dessa forma, não se pode ignorar o art. 51, VII, do CDC que estabelece serem nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que determinem a utilização compulsória da arbitragem. De fato, há muito tempo esta Terceira Turma pronunciou-se sobre matéria envolvendo justamente a inclusão de cláusula arbitral em contrato de promessa de compra e venda de imóvel, no julgamento do REsp 819.519/PE (DJ 05.11.2007), afirmando que é **“nula clausula de convenção de arbitragem inserta em contrato de adesão, celebrado na vigência do CDC”**.

No recurso em julgamento, contudo, deve-se verificar se há incompatibilidade entre o art. 51, VII, do CDC e o art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem.

---

15 P. 106

16 REsp 1.785.783/GO. Terceira Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 05/11/2019

Nesse quesito, apesar de ter estabelecido a obrigatoriedade da convenção arbitral, a Lei nº 9.307/96 criou mecanismos para proteger o aderente que, ao firmar contrato de adesão, é impossibilitado de discutir as cláusulas contratuais, que lhe são impostas unilateralmente pelo proponente.

**Para tanto, o art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 dispõe que a cláusula compromissória só terá eficácia nos contratos de adesão “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”.**

(grifei)

Porém, em caso semelhante<sup>17</sup>, o STJ decidiu que, de acordo com o princípio da competência-competência, disposto no art. 8º da Lei de Arbitragem, a alegação de nulidade da cláusula arbitral deve ser primeiramente levada ao Juízo arbitral. No caso em questão, duas empresas haviam celebrado contrato de adesão com cláusula compromissória. Uma delas acionou o Judiciário para avaliar a validade da cláusula. O relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, afirmou que, mesmo o contrato sendo padrão, não é possível que o CDC afaste a cláusula compromissória:

Ressalte-se que o contrato, mesmo padronizado, foi pactuado entre duas empresas que atuam no complexo ramo de atividades de exploração energética de gás, não sendo possível o reconhecimento da hipossuficiência de qualquer delas para efeito de aplicação analógica do CDC, embora possa existir uma assimetria entre elas.

## **2.1 Cláusula compromissória estatutária**

Como visto, há grande controvérsia sobre a cláusula compromissória estatutária, apesar dos arts. 109, § 3º e 136-A da Lei das Sociedades Anônimas deixarem claro

---

<sup>17</sup> REsp 1.598.220/RN. Terceira Turma. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Data do julgamento: 25 de junho de 2019.

que é permitido que companhias insiram cláusulas compromissórias de arbitragem em seus estatutos sociais:

Art. 109 (...)

§ 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)

Art. 136-A. A aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quórum 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. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015)

Vale ressaltar que, mesmo antes da reforma de 2001, já era possível a inserção da cláusula compromissória no estatuto das companhias (até mesmo o Código Comercial de 1850 chegou a torna-la obrigatória em alguns tipos de controvérsia), pois não havia impedimento algum, mas os autores, em discussões doutrinárias, já divergiam quanto à possibilidade. A inserção da cláusula não era comum, pois, como visto, a sentença arbitral precisava de homologação judicial até a publicação da atual Lei de Arbitragem, e o mercado de capitais brasileiro ainda não era muito desenvolvido. Hoje, ao contrário, a arbitragem é tida como grande instrumento de implementação das normas de governança corporativa e defesa dos direitos dos acionistas, principalmente os pessoa física e minoritários.

Quando da inserção do art. 109, § 3º, na Lei das Sociedades por Ações, Modesto Carvalhosa afirmou que o dispositivo é inconstitucional por ser incompatível com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV da CF)<sup>18</sup>. Trata-se de um direito fundamental que não pode, em hipótese alguma, ser presumido ou implícito. É estritamente necessário que haja expressa declaração de vontade,

---

18 CARVALHOSA, Modesto. "Cláusula Compromissória Estatutária e Juízo Arbitral (§ 3º do art. 109)". In: Reforma da Lei das Sociedades Anônimas (org. Jorge Lobo). Rio de Janeiro 2a Edição, 2002.

tanto para os acionistas atuais quanto para os que ingressarem posteriormente à inserção da cláusula no estatuto.

Já na reforma de 2015, que inseriu o art. 136-A, Carvalhosa chamou de “grande ironia” o fato de um dispositivo tão manifestamente inconstitucional ter sido sancionado justamente no ano de aniversário de 800 anos da Magna Carta — sendo que tal dispositivo fere os princípios constitucionais herdados do legado desse documento<sup>19</sup>.

De outro lado, temos os juristas que são a favor da cláusula compromissória estatutária e a automática vinculação de todos os acionistas a ela. Hoje, esses juristas são a maioria.

Pedro Batista Martins, ao criticar a alegada necessidade de manifestação de vontade do novo acionista, diz que tal necessidade nem sequer faz sentido, porque o acionista que não tivesse exprimido a tal manifestação de vontade, “estaria submetido a toda e qualquer regra estatutária, menos à convenção arbitral<sup>20</sup>”. Batista Martins também lembra que a ineficácia das cláusulas compromissórias presentes nos estatutos das companhias brasileiras na década de 70 (momento de grande crescimento econômico) prejudicou o pedido de empréstimos estrangeiros, pois os representantes jurídicos dos bancos opinavam que o lucro (spread) destes deveria ser maior, devido à falta de cláusula de arbitragem eficaz nas empresas brasileiras<sup>21</sup>.

Além disso, há uma manifesta compatibilidade da arbitragem com o direito societário e uma manifesta incompatibilidade das controvérsias societárias para com o Judiciário, pois

O litígio e seu deslinde através do método clássico de resolução de controvérsias consistem em componente econômico a ser levado cada vez mais em conta nos levantamentos financeiros das empresas, não só pelos custos relacionados a advogados, assessorias jurídicas e valores a despender a título de condenação, mas também pelo trânsito

---

19 CARVALHOSA, Modesto. “Celebrando a Carta Magna e o Estado Democrático De Direito”. Seminário da International Bar Association 13/11/2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/palestra-modesto-carvalhosa-acesso.pdf>. Acesso em: 10/11/2020

20 BATISTA MARTINS, Pedro A. “Cláusula arbitral estatutária e sua aprovação por voto majoritário: por que resistir?”. Disponível em: <http://batistamartins.com/en/clausula-arbitral-estatutaria-e-sua-aprovacao-por-voto-majoritario-por-que-resistir-2/> Acesso em: 10/11/2020

21 Idem.

de informações técnicas privilegiadas e pela demora na resolução de conflitos com a paralisação de projetos – fatores que oneram sobremaneira a atividade empresarial. Esses ônus são repassados ao custo de produção e encarecem o produto, bem ou serviço prestado, dificultando sua penetração em um mercado globalizado e competitivo. Litigar em um processo judicial enfraquece igualmente a empresa na sua capacidade de estabelecer vínculos, relações, consórcios, e empreitadas comuns com empresas congêneres. O processo judicial clássico foi concebido para atender às características de um direito essencialmente individualista, no qual a justiça e as instituições jurídicas são modeladas à finalidade essencial da proteção do direito subjetivo e no qual o relacionamento jurídico, como o econômico, tem essencialmente um caráter isolado e individual (liberal) e não um caráter continuativo e de grupo (multilateral).<sup>22</sup>

Batista Martins também aduz que o princípio da inafastabilidade da jurisdição é inerente a Estados Democráticos de Direito, e nem mesmo precisaria estar explícito na Constituição Federal. Países desenvolvidos não têm esse princípio em suas constituições, mas, nem por isso, ele deixa de ser aplicado. No Brasil, tal princípio só foi incluído na Constituição Federal de 1946 porque era um período em que o país tinha acabado de sair de um regime ditatorial que restringia direitos e realizava julgamentos em tribunais de exceção. Sobre isso, o próprio autor:

À luz dessa realidade, e de forma a registrar que os abusos do passado não mais seriam tolerados, os constituintes de 1946, de forma didática e profilática, resolveram deixar expresso norma inerente a qualquer estado de Direito. Em outros termos, a regra de acesso à Justiça independe de registro constitucional, pois, ainda que não conste explícita em qualquer constituição, não há de ser olvidada nos países em que vige o pleno Estado de Direito, posto ser o acesso à justiça direito natural de todo cidadão.

Daí porque o art. 5º, inciso XXXV de nossa Constituição não deve ser analisado e interpretado de maneira isolada e destacada de suas causas históricas, ou de forma literal, a ponto de admitir-se a

---

22 SILVA, Eduardo Silva da. *Arbitragem e Direito da Empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 43-44. apud BATISTA MARTINS, Pedro A. “Cláusula arbitral estatutária e sua aprovação por voto majoritário: por que resistir?”.

impossibilidade de o conflito ser resolvido sem o envolvimento do Poder Judiciário, até mesmo em razão de a qualquer um ser assegurado o direito de transacionar ou renunciar a direitos e pretensões.

De fato, o verdadeiro sentido do conteúdo normativo desse dispositivo não é o de propalar o monopólio da justiça pelo Poder Judiciário, e, sim, o de assegurar a todos um processo justo, fundado na ampla defesa e no contraditório.<sup>23</sup>

Vale ressaltar que o legislador, ao redigir a segunda parte do caput do art. 136-A, assegurou ao acionista dissidente<sup>24</sup> (entendido como aquele que não votou a favor) o direito de retirada mediante o reembolso do valor de suas ações (direito de recesso). O parágrafo primeiro do mesmo artigo estabeleceu que a convenção de arbitragem só terá validade de trinta dias, contados da data da publicação da ata da assembleia geral que a aprovou, isso para que os litígios advindos dos pedidos de recesso estejam sujeitos à arbitragem. A Lei também prevê a proibição do direito de retirada em companhias abertas cujas ações sejam dotadas de liquidez e dispersão no mercado (art. 136-A, § 2º, II, definido pelas alíneas “a” e “b” do art. 137), pois eles podem simplesmente vender suas ações com facilidade; também quando a companhia insere a cláusula compromissória para poder ingressar em segmento de listagem de maior governança corporativa, que exija dispersão acionária mínima de vinte e cinco por cento das ações de cada espécie ou classe, pois, nesse caso, a situação do acionista é melhor do que a anterior.

Sobre isso, Joaquim de Paiva Muniz levanta hipótese interessante:

Questão interessante é se o acionista adquire o direito de recesso, se a companhia deixar de ter liquidez ou dispersão, ou sair do Novo Mercado. Entendo que não. Isso porque o recesso é medida excepcional, e não pode ser aplicado por analogia a hipótese não prevista em lei. Além disso, o acionista descontente teve a oportunidade de vender suas ações quando elas tinham liquidez ou dispersão, ou gozavam de alta governança corporativa, não cabendo

---

23 BATISTA MARTINS, Pedro A. Anotações sobre arbitragem societária. Disponível em: <http://batistamartins.com/en/anoacoes-sobre-arbitragem-societaria-2/> Acesso em: 11/11/2020

24 Há uma controvérsia sobre o significado do termo “dissidente”. Para os doutrinadores contrários à inserção da cláusula, tal termo diz respeito apenas àquele que compareceu à reunião (presencial ou remotamente) e expressamente votou contrário à inserção da cláusula compromissória estatutária.

se proteger o sócio que não agiu no tempo apropriado, só porque as circunstâncias se alteraram. De mais a mais, os acionistas dissidentes podem nem ter a mesma participação acionária, dinâmica por natureza em companhias abertas.<sup>25</sup>

Comprar ações e ingressar no corpo de acionistas de uma companhia implica se sujeitar a todo o conteúdo de seu estatuto social. Ora, presume-se que o acionista tenha conhecimento de todo o teor das regras estatutárias; inconcebível alegar desconhecimento. Por isso, não há que se falar em expressa declaração de vontade<sup>26</sup>. Isso seria até impraticável, pois sociedades anônimas comumente têm centenas de milhares, talvez até milhões de ações. Há investidores que compram apenas uma ação. E eles podem estar espalhados por todo o planeta. Em uma companhia, prevalece a deliberação por maioria:

Isso, porque, a posição jurídica do acionista é a de sujeição, e não a de renúncia. A regra geral é a de a maioria ditar a solução para os interesses e questões da companhia, desde que não haja abuso ou desvio, com a conseqüente aceitação pela minoria, pois o efeito jurídico daí advindo, reitera-se, é o de sujeição.

Não há, portanto, *abandono* do direito pela minoria ou sua *desistência*. A deliberação assemblear aprovada de acordo com os ditames legais e contratuais produz eficácia potestativa, notadamente no que toca aos dissidentes, pois dela emana direta subordinação do acionista aos interesses do grupo.<sup>27</sup>

A falta de procedimento de arbitragem na companhia pode acarretar atrasos inconvenientes. O §2º do art. 129 da LSA estabelece que, em caso de empate e ausente procedimento de arbitragem e norma diversa, nova assembleia geral deverá ser convocada para que os acionistas debatam novamente a matéria, após o decurso de dois meses e, permanecendo o impasse e não sendo possível que a resolução do conflito seja submetida a terceiro, caberá ao Poder Judiciário decidir, no interesse da companhia. A presença da cláusula de arbitragem poderia ter dirimido o conflito com celeridade, evitando que a questão se arrastasse pelo Judiciário.

---

25 MUNIZ, Joaquim de Paiva. Curso básico de direito arbitral: teoria e prática. 5ª edição. Curitiba: Juruá, 2019 p. 38

26 BATISTA MARTINS. Op. cit.

27 Ibidem.

### 3. O PRINCÍPIO KOMPETENZ-KOMPETENZ OU COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA

O legislador, visando manter as discussões dos procedimentos arbitrais dentro do âmbito do tribunal arbitral, evitando assim discussões judiciais, consagrou o princípio da competência-competência no Lei de Arbitragem:

Art. 8º (...)

Parágrafo único. Caberá 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.

Tal dispositivo é correspondente com o art. 16 (1) da Lei Modelo da UNCITRAL (que também prevê a autonomia da cláusula compromissória):

Article 16. Competence of arbitral tribunal to rule on its jurisdiction

(1) The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause.

Essa é a incorporação de um princípio de origem alemã, largamente aceito pela doutrina, jurisprudência e presente em leis de diversos ordenamentos, chamado *Kompetenz-Kompetenz*. Segundo ele, o árbitro tem poder para decidir sobre sua própria competência, mesmo que acabe decidindo que é incompetente para julgar aquele caso concreto. Em outras palavras, o árbitro tem jurisdição privativa, mesmo quando incompetente.

Sobre isso, José Lúcio Munhoz:

De fato, parece estranho que um juiz, sem competência para o caso (o que normalmente tornaria nula qualquer decisão ali adotada), tenha jurisdição para validamente declarar essa incompetência (ou nulidade

da cláusula contratual). Mas o contrário também não faria sentido, pois só se poderia compreender do exato alcance da competência para aquele caso concreto, após a apreciação do tema pelo respectivo julgador, até porque ele pode se reconhecer competente e, portanto, com plena autoridade para apreciar o litígio.<sup>28</sup>

Esse princípio é essencial para a arbitragem, especialmente para a arbitragem societária. As qualidades inerentes à arbitragem—celeridade, confidencialidade, etc.—seriam desperdiçadas se uma das partes, ao ser acionada para um procedimento arbitral, pudesse levar a questão da competência para o Judiciário.

O princípio da competência-competência tem dois efeitos: um positivo e um negativo. O positivo diz respeito a conferir ao árbitro ou secretaria administrativa da Câmara Arbitral jurisdição sobre sua própria competência. O negativo é a impossibilidade de revisão, pelo menos a princípio, pelo Poder Judiciário dessa decisão.

Nesse sentido, Munhoz:

Ao tempo em que a regra imprime um efeito positivo de dar competência àquele que justamente tem questionada essa sua condição legal, na arbitragem ela também acarreta uma consequência negativa (ou impeditiva), proibindo outro julgador de se pronunciar sobre o tema (artigo 20, § 1º, da Lei de Arbitragem), ao menos num primeiro momento. Como antes referido, apenas após a apreciação da matéria pelo tribunal arbitral e depois de ser proferida a sentença arbitral é que a parte poderá rediscutir a questão na via judicial (§ 3º do artigo 20 da Lei de Arbitragem).<sup>29</sup>

Todavia, é possível, em casos excepcionais, a direta intervenção do Judiciário, sem passar pelo crivo do tribunal arbitral. Essa situação só seria admitida quando a cláusula for a chamada “cláusula patológica”, quando há sérias irregularidades. Por exemplo, o STJ, no Recurso Especial 1602076-SP<sup>30</sup>, de 2016, reconheceu a nulidade

---

<sup>28</sup> MUNHOZ, José Lúcio. Uma reflexão sobre o princípio "competência-competência" na arbitragem. Revista Consultor Jurídico. 24/01/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-24/jose-munhoz-principio-competencia-competencia-arbitragem>. Acesso em: 4/11/2020

<sup>29</sup> Idem

<sup>30</sup> STJ; REsp 1602076-SP/2016. Terceira Turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 15/9/2016

direta da cláusula arbitral inserida num contrato de adesão, sem observância do § 2º, do artigo 4º, da Lei de Arbitragem.<sup>31</sup>

Esse princípio existe para evitar atrasos no procedimento arbitral. Por isso que as partes não podem recorrer ao Judiciário até que a sentença judicial seja prolatada. É somente a partir daí que elas poderão ajuizar ação de anulação de sentença arbitral.<sup>32</sup>

Tamanha a força do princípio da competência-competência que o Superior Tribunal de Justiça, inclusive com parecer favorável do Ministério Público, já o aplicou ainda que a questão discutida envolvesse a falsificação da assinatura do contrato que continha cláusula compromissória<sup>33</sup>. No caso, requeria-se a declaração de falsidade dos contratos, tornando-os inválidos. Mas, ficou decidido, por maioria, que cabe ao tribunal arbitral investigar e emitir tal declaração. Foi citada doutrina de Carlos Alberto Carmona, que vale aqui citar:

"(...)

A doutrina, de qualquer forma, ainda não tem posicionamento firme no sentido de identificar com exatidão quais os limites dos poderes investigativos do juiz acerca da invalidade da convenção de arbitragem. Emmanuel Gaillard sugere que o juiz só possa declarar a invalidade da convenção arbitral quando o vício for reconhecível *prima facie*, ou seja, de pronto, sem necessidade de maior exame. Parece que o ilustre professor parisiense tem razão, já que a limitação da cognição do juiz apenas a aspectos que desde logo pode detectar, sem maiores indagações (cognição sumária, portanto), harmoniza-se com o princípio da *Kompetenz-Kompetenz* adotado pela Lei. Se assim for, poderia o juiz togado reconhecer a invalidade de um compromisso arbitral a que falte qualquer de seus requisitos essenciais, ou a impossibilidade de fazer valer uma convenção arbitral que diga respeito a uma questão de direito indisponível; mas não poderia determinar o prosseguimento da instrução probatória para verificar o

---

<sup>31</sup> *Ibidem*

<sup>32</sup> MUNIZ. Op. cit. p. 127

<sup>33</sup> STJ; REsp nº 1.550.260/RS. Terceira Turma. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Relator para acórdão: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de julgamento: 12/12/2017

alcance da convenção arbitral ou para aferir se algum dos contratantes teria sido forçado ou induzido a celebrar o convênio arbitral".<sup>34</sup>

Vale ressaltar que o princípio da competência-competência não é inconstitucional, porque não afasta a jurisdição do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV); apenas a coloca em momento posterior à atuação do juízo arbitral.

---

<sup>34</sup> CARMONA. Op. cit. p. 177

#### 4. ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 151.130 - SP E RECURSO ESPECIAL 1.727.979/MG

A jurisprudência brasileira é reconhecida, até mesmo internacionalmente, como sendo pró-arbitragem. Mormente o Superior Tribunal de Justiça - STJ tem se mostrado um tribunal superior com decisões bastante favoráveis à arbitragem e seus princípios. Para a comunidade arbitral, a jurisprudência já havia até sido consolidada em várias questões. Entendia-se que o Judiciário não podia interferir em arbitragens em andamento, nem mesmo em questões cautelares, e que a Lei 9.307/96 tem efeito retroativo sobre contratos que contenham cláusula compromissória<sup>35</sup>. Esse último entendimento acarretou na edição da Súmula do STJ de número 485<sup>36</sup>, que afirma o seguinte: “a lei de arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição.”

No caso específico do art. 136-A da Lei das Sociedades por Ações, os tribunais pátrios, em sua maioria, têm adotado posturas pró-arbitragem, apesar de ainda não existir posição consolidada. O Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, citou, em caso de ação indenizatória ajuizada por acionista contra companhia, doutrina de Luiz Leonardo Cantidiano para manter sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por conta da existência de cláusula compromissória estatutária<sup>37</sup>. Vale ressaltar que a mesma doutrina já havia sido utilizada em outros precedentes. *In verbis*:

(...) as dúvidas que foram levantadas quando da entrada em vigor da [L]ei de [A]rbitragem, no ano de 1996, estão superadas, uma vez que (a) a simples inserção da cláusula arbitral no estatuto da companhia vincula seus acionistas, inclusive aqueles que tiverem se absterido de

---

<sup>35</sup> Revista Consultor Jurídico. “Jurisprudência do STJ consolida arbitragem no Brasil”. 30/09/2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-set-30/jurisprudencia-stj-contribui-consolidacao-arbitragem-brasil> Acesso em: 16/11/2020

<sup>36</sup> Essa Súmula também é objeto de controvérsia. Seus opositores afirmam que a Lei não pode retroagir sobre coisa julgada, direito adquirido e ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF), pois a irretroatividade da Lei seria uma conquista adquirida recentemente pelo Direito. Sobre isso: PANTOJA, Christiane. “O equívoco da súmula 485 do Superior Tribunal de Justiça”. Migalhas. 28/09/2012. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/164691/o-equivoco-da-sumula-485-do-superior-tribunal-de-justica> Acesso em: 17/11/2020

<sup>37</sup> TJ-SP - AC: 10973581720158260100 SP 1097358-17.2015.8.26.0100, Relator Cesar Ciampolini, Data de julgamento: 20/06/2018, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação 21/06/2018

votar, (b) aqueles que vierem a adquirir ações de emissão da companhia que contiver em seu estatuto a cláusula arbitral, também estarão vinculados pela aludida disposição estatutária e (c) aqueles que votaram contra a inserção da cláusula arbitral podem exercer o direito de se retirar da companhia."<sup>38</sup>

Também foi citada doutrina de Marcelo Fortes Barbosa:

(...) ao fornecer valores patrimoniais para a composição de capital social, seja sob a forma originária (quando da celebração do contrato plurilateral), seja sob a forma derivada (em razão de posterior aquisição da propriedade de ações), tanto o acionista controlador, quanto os minoritários, se submetem à incidência de todas as normas concretas constantes do estatuto, inclusive àquela de natureza compromissória, não se justificando pretender vincular uns e liberar os demais (...), sob o argumento da ausência de manifestação volitiva expressa e ser a cláusula enfocada autônoma com relação ao restante do estatuto. O estatuto é um só e todos os acionistas estão a ele, vinculados.<sup>39</sup>

No entanto, o STJ, no recente julgamento do Conflito de Competência nº 151.130 – SP, que será analisado ao final deste capítulo, foi de encontro à sua histórico postura pró-arbitragem e emitiu uma decisão que impôs limites ao princípio da competência-competência, quando em arbitragem que envolva a Administração Pública. A decisão surpreendeu a comunidade arbitral e causou uma grande preocupação.

Também será analisado o REsp 1.727.979/MG, um pedido de dissolução parcial de sociedade onde ficou decidido que foi extinto por conta da cláusula compromissória de arbitragem prevista no estatuto social da companhia, que obriga a todos os seus acionistas e, inclusive, seus sucessores, tenham eles concordado ou não com tal disposição.

---

<sup>38</sup> CANTIDIANO, Luiz Leonardo. Notas sobre a Arbitrabilidade Subjetiva na Sociedade por Ações, in: 20 Anos da Lei de Arbitragem, coord. Prof. Carlos Alberto Carmona. Pg. 885

<sup>39</sup> FORTES BARBOSA, Marcelo. "Sociedade Anônima Atual: Comentários e Anotações às Inovações Trazidas Pela Lei Nº .303/01 ao Texto da Lei Nº 6.404/76". Ed. Atlas – 2004. Pg. 110

**4.1 Recurso Especial nº 1.727.979/MG, julgado pela terceira turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio Belizze. Data de julgamento: 12/06/2018.**

Trata-se de recurso especial em ação de dissolução parcial de sociedade ajuizada pelo espólio de um dos sócios. A parte ajuizante alegava que o conflito não era arbitrável, por conta da arbitrabilidade objetiva. O STJ, por unanimidade e seguindo as decisões dos juízos inferiores, afirmou que a matéria era sim arbitrável e extinguiu o processo sem resolução de mérito.

Segue a ementa:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE CUMULADA COM APURAÇÃO DE HAVERES EM VIRTUDE DA MORTE DE SÓCIO E AUSÊNCIA DE AFFECTIO SOCIETATIS ENTRE O SÓCIO REMANESCENTE E OS SUCESSORES DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ESTABELECIMENTO, NO CONTRATO SOCIAL, DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL. 1. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE SE ARBITRAR DIREITOS INDISPONÍVEIS (DIREITO À SUCESSÃO). INSUBSISTÊNCIA. QUESTÃO EXCLUSIVAMENTE SOCIETÁRIA, PASSÍVEL DE SER SUBMETIDA À ARBITRAGEM. 2. **CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL INSERTA NO CONTRATO SOCIAL POR OCASIÃO DA CONSTITUIÇÃO DA SOCIEDADE.** PRETENSÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE. REPERCUSSÃO DIRETA NO PACTO SOCIAL. VERIFICAÇÃO. **COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. RECONHECIMENTO.** 3. **EXTENSÃO SUBJETIVA DOS EFEITOS DO COMPROMISSO ARBITRAL. VINCULAÇÃO DA SOCIEDADE, DOS SÓCIOS, ATUAIS E FUTUROS, ASSIM COMO DOS SUCESSORES DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA, ATÉ QUE INGRESSEM NA SOCIEDADE NA CONDIÇÃO DE SÓCIO OU ATÉ QUE EFETIVEM, EM DEFINITIVO, A EXCLUSÃO DE SUA QUOTA SOCIAL.** 4. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(grifei)

Em resumo dos acontecimentos, um espólio de sócio de sociedade de pessoas ajuizou ação de dissolução parcial de sociedade cumulada com apuração de haveres

por conta da ausência do *affectio societatis* entre suas herdeiras e a sócia remanescente. Para justificarem a competência estatal (e não do juízo arbitral, pois o Contrato Social continha cláusula compromissória de arbitragem), alegaram que a matéria dizia respeito a direitos sucessórios, portanto indisponíveis; que as herdeiras do espólio não concordaram expressamente com a convenção de arbitragem; e que, por serem beneficiárias da justiça gratuita, a arbitragem estaria violando o direito fundamental da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV da CF). A parte ré contestou afirmando que não se tratava de direito sucessório, mas sim de direito societário e patrimonial.

O Judiciário deu razão à sociedade, tanto na 1ª quando na 2ª instâncias.

Em sede de Recurso Especial, o processo chegou na terceira turma do STJ para a relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze. Ele salientou que a matéria discutida é exclusivamente societária porque se volta principalmente à vontade do corpo social de uma maneira geral, e não apenas do sócio falecido. A questão dizia respeito à sobrevivência da sociedade como um todo. Dessa forma, os direitos disputados na ação de dissolução parcial de sociedade não atraem a incidência do art. 1º, caput, da Lei de Arbitragem.

Para o Relator, o argumento de que os herdeiros não estariam sujeitos a cláusula de arbitragem por não terem assentido com ela é “meramente retórico e, como tal, improcede”. Tal cláusula aduzia que toda e qualquer controvérsia que surgisse da interpretação ou cumprimento do pacto social seria levada ao juízo arbitral. Ora, a alteração causada no quadro social pela morte do sócio versa sobre a própria subsistência da sociedade. Além disso, novos sócios devem automaticamente seguir o que foi pactuado pelos sócios fundadores, mesmo que tenham adquirido as cotas ou ações por sucessão.

Sobre isso, o Relator cita doutrina:

[...] Não se discute que, como o ingresso de cada novo sócio, não há uma (re) "negociação" do texto por aquele que pretende entrar em uma sociedade e que ipso facto irá ou não aderir ao sistema jurídico da companhia. O aspirante a novo sócio tão-somente terá a faculdade de aceitar o sistema jurídico da companhia já posto, ou, se já integrante do quadro social, poderia ser-lhe facultada a retirada da sociedade. Mas essas características não vão importar no reconhecimento de que as partes em questão (sócios) estão em posição de eventual

desequilíbrio, que um estaria impondo condições ao outro. **O ingresso e a permanência na sociedade pressupõem a aceitação das regras do jogo plasmadas no sistema jurídico da companhia, inclusive sobre o que já foi definido pelos fundadores e pelas deliberações sociais.** Em nenhum momento um ingressante em uma sociedade limitada ou anônima, ainda que com capital aberto, teria a ilusão de que o seu desacordo individual com a condução dos negócios teria, por si só, o poder de vetar a deliberação ou até levar à dissolução da sociedade. [...]

Não se ignora que, por mais que os sócios tenham um objetivo comum, isso não significa que, em diversas oportunidades, não tenham interesses contratantes (interesse individual). Todavia, essa característica individual dos sócios não retira a possibilidade, por exemplo, de inclusão de cláusula compromissória, pois a proteção dos seus interesses estará igualmente garantida, mediante a possibilidade de recorrer à arbitragem. Ou seja, a possibilidade de inclusão da previsão de arbitragem justamente pressupõe um potencial conflito entre os acionistas, sendo justamente a forma de tutelar essas discussões surgidas no seio da sociedade. [...]

Conclui-se do exposto na presente seção que a vinculação dos sócios ao corpo de normas societárias dá-se de modo unitário e que a natureza da cláusula compromissória não justifica excepcionar tal regra. **A extensão subjetiva da cláusula deve se dar tanto aos sócios que ingressam posteriormente à inclusão dessa previsão no contrato/estatuto social, como àqueles que estavam ausentes ou votaram contra essa disposição, mas restaram vencidos, em deliberação social.**<sup>40</sup>

(grifei)

E conclui da seguinte forma:

Conclui-se, portanto, que estabelecida no contrato social a cláusula compromissória arbitral, seus efeitos são, necessariamente, estendidos à sociedade, aos sócios — sejam atuais ou futuros —, bem como aos sucessores da quota social do sócio falecido, até que

---

<sup>40</sup> STEIN, Raquel. Arbitralidade no Direito Societário. Rio de Janeiro. Renovar. 2014. p. 141-150

ingressam na sociedade na qualidade de sócios ou até que efetivem a dissolução parcial de sociedade, a fim de excluir, em definitivo, a participação societária daquele.

O voto do relator foi seguido por unanimidade e o STJ negou provimento ao recurso especial.

Esse julgamento mostra a força que a jurisprudência brasileira reconhece na autonomia da vontade que os sócios expressaram ao pactuar a convenção de arbitragem. Todas as instâncias deram decisões a favor do juízo arbitral e o STJ decidiu por unanimidade mesmo sem a presença da Ministra Nancy Andrigui (que justificou a ausência), conhecida por ser a ministra mais pró-arbitragem. Surpreende o fato de que a convenção de arbitragem abarca até os herdeiros do sócio falecido, mesmo em sociedades que não têm ações e, por isso, não são abarcadas pelo art. 136-A da Lei 6404/76. O tribunal superior seguiu a vontade do legislador na reforma da Lei das S.A. de 2015: a mesma lógica da reforma da Lei das S.A. foi estendida às sociedades limitadas.

Vale ressaltar que tal decisão já gerou precedente que foi utilizado mais de uma vez na jurisprudência brasileira. Como exemplo, cita-se a Apelação Cível 1013186-40.2018.8.26.0100, julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>41</sup>. No caso— bastante parecido com o caso acima, mas em contrato de franquia—, o órgão colegiado decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, mantendo a decisão do juízo de primeiro grau. O Relator fez referência ao princípio da competência-competência em seu voto. Foi interposto Recurso Especial, o qual foi inadmitido pelo TJSP, pois a parte recorrente apenas fez mera referência aos dispositivos legais, sem argumentar.

**4.2 Conflito de Competência nº 151.130 – SP, julgado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Nancy Andrigui (vencida). Relator para acórdão: Ministro Luis Felipe Salomão. Data do julgamento: 27/12/2019**

---

<sup>41</sup> TJSP. Apelação Cível: AC nº 1013186-40.2018.8.26.0100. Desembargador Sérgio Shimura. Data do julgamento: 10/03/2020

Trata-se de importante caso, julgado no final de 2019 pela Segunda Seção do STJ, em que o tribunal decidiu que o princípio da competência-competência não se aplica em caso de arbitragem envolvendo a Administração Pública.

Em síntese, acionistas minoritários da Petrobras instauraram procedimento arbitral em face da União, na posição de acionista controladora, visando serem ressarcidos em virtude do impacto causado na companhia pelas investigações da Operação Lava-Jato, deflagradas pelo Ministério Público Federal – MPF, que revelou desvios bilionários e causou grande desvalorização dos papéis da Companhia. A União, em resposta, ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídica entre ela e os acionistas, argumentando que a União, na qualidade de acionista controladora da Petrobras, não estaria vinculada à cláusula arbitral contida no artigo 58 do estatuto social da companhia<sup>42</sup>. O TRF/3ª Região deu razão à União, obstando a participação desta no procedimento arbitral instaurado frente à Câmara de Arbitragem do Mercado CAM-BOVESPA.

De acordo com as informações fornecidas aos autos pela CAM-BOVESPA, o Presidente da entidade, rejeitou, *prima facie*, o requerimento da União e determinou o prosseguimento do procedimento arbitral, sem prejuízo do reexame das questões pelo Tribunal Arbitral. Com o tribunal já instaurado, foi emitida sentença parcial que confirmava a legitimidade passiva da União no procedimento arbitral. Porém, em respeito à decisão do TRF/3ª Região, o processo arbitral tramitou sem a participação da União.

Inconformados, os acionistas instauraram o presente Conflito de Competência, suscitando a incompetência do Judiciário para decidir sobre a participação da União em procedimento arbitral, em virtude do art. 8º da Lei de Arbitragem, que dispõe sobre o princípio da competência-competência.

A relatoria ficou com a Ministra Nancy Andrighi. Em seu voto, a ministra afirmou haver arbitrabilidade subjetiva (possibilidade de ser parte em arbitragens), porque

---

<sup>42</sup> Art. 58- Deverão ser resolvidas por meio de arbitragem, obedecidas as regras previstas pela Câmara de Arbitragem do Mercado, as disputas ou controvérsias que envolvam a Companhia, seus acionistas, os administradores e conselheiros fiscais, tendo por objeto a aplicação das disposições contidas na Lei nº 6.404, de 1976, neste Estatuto Social, nas normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional, pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários, bem como nas demais normas aplicáveis ao funcionamento do mercado de capitais em geral, além daquelas constantes dos contratos eventualmente celebrados pela Petrobras com bolsa de valores ou entidade mantenedora de mercado de balcão organizado, credenciada na Comissão de Valores Mobiliários, tendo por objetivo a adoção de padrões de governança societária fixados por estas entidades, e dos respectivos regulamentos de práticas diferenciadas de governança corporativa, se for o caso.

nosso Direito desde muito admite que o Poder Público figure como parte no procedimento arbitral (o STF, no julgamento do caso Lage, ainda em 1973, reconheceu a possibilidade da arbitragem até mesmo em causas contra a Fazenda). Também afirmou estar presente a arbitrabilidade objetiva (quando o caso versa sobre direito patrimonial disponível), pois o conflito submetido ao juízo arbitral diz respeito aos prejuízos oriundos dos casos de corrupção na Petrobras. A tutela provisória foi liminarmente revogada pela Ministra, autorizando o prosseguimento do procedimento arbitral. A ministra conheceu do conflito de competências para declarar o Tribunal Arbitral competente para julgar a causa, alegando que o princípio da Kompetenz-Kompetenz é expressamente previsto na legislação brasileira e reconhecido em vários julgados de tribunais superiores; além disso, aduziu que “devemos despir qualquer preconceito ou apreensão com relação” a essa questão ser decidida por árbitros privados, pois estes estão submetidos aos mesmos deveres de imparcialidade e independência que o Poder Judiciário se submete, sendo o desrespeito a esses princípios causa de anulação de sentença. Ela decidiu que seria inoportuna uma interferência estatal nesse momento, devendo restar sobrestada e suspensa a decisão do TRF 3º Região:

É, assim, prematura qualquer tentativa de movimentação do aparato judicial, antes que exista uma sentença arbitral. Mesmo quando possível se socorrer do Poder Judiciário, as partes dispõem de um estreito espectro de possibilidades para a impugnação de sentença arbitral. Assim, existente uma sentença arbitral, as partes poderão impugnar sua validade somente se for aplicável quaisquer das situações previstas nos incisos do art. 32 da Lei de Arbitragem.

A Relatora originária, porém, ficou vencida.

O Ministro Marco Aurélio Bellizze afirmou, em seu voto, que, no caso específico da União Federal, a manifestação de vontade para participar de um procedimento arbitral deve ser expressa e inequívoca.

Ministro Luis Felipe Salomão, após voto-vista, foi seguido pelo restante dos ministros. Min. Salomão argumentou que a arbitrabilidade objetiva não foi comprovada no caso, pois, assim como em várias leis de arbitragem ao redor do mundo, a arbitrabilidade objetiva pode ter diversos critérios e, no Brasil, a autorização legal extraída da Lei nº 13.129/2015 permite a resolução de conflitos envolvendo a

Administração Pública por via arbitral, “mas isto desde que diante de previsão legal ou regulamentar próprios”. Dessa forma, segundo o ministro, o estatuto social da Petrobras, “expressa tão somente a vontade da companhia em submeter-se à arbitragem nas hipóteses expressamente indicadas – e não da União”. Ele também afirmou que a ausência de óbice para a utilização da arbitragem pelo Estado não necessariamente implicaria a obrigatoriedade de se submeter a procedimento arbitral e que haveria vagueza na cláusula compromissória, ou seja, seus limites não seriam específicos. Afirmou ainda que “a ausência de capacidade subjetiva da União, na hipótese, decorre da ausência de adesão à cláusula genérica inserta do Estatuto da Petrobras, da qual efetivamente não participou,” e que a Súmula 485, do próprio STJ, que afirma que a Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição, não afasta essa conclusão e não se aplica no presente caso, pois o que estaria em discussão é a própria validade da cláusula compromissória—e não do contrato—para operar em relação ao ente público.

Assim, por oito votos a um, o Superior Tribunal de Justiça conheceu do conflito de competência para declarar o juízo federal suscitado como competente para julgar a questão.

O presente caso teve um impacto negativo na comunidade arbitral e societária. O voto da Relatora, Ministra Nancy Andrighi, à data de sua publicação, havia sido comemorado pela comunidade arbitral por privilegiar a vontade das partes na opção pela arbitragem e por ser um passo para uniformizar a jurisprudência acerca da arbitragem em um país de dimensões continentais como o Brasil<sup>43</sup>. Porém, a Ministra ficou vencida, sendo o voto destoante seguido por todos os outros ministros da terceira turma.

Chama atenção o fato de o Ministério Público Federal ter emitido parecer contrário à Arbitragem, opinando pela competência da Justiça Federal. O MPF afirmou que a pretensão das partes ia muito além do que a consecução de atos praticados pela União Federal na estrita condição de acionista controladora da Petrobras, ultrapassando em muito a competência do juízo arbitral.

---

<sup>43</sup> Ver FERREIRA MATION, Gisela; PASSOS, Lucas; OLIVEIRA, Renata. “Decisão do STJ prestigia a vontade das partes na escola pela arbitragem.”. Machado, Meyer Advogados. Disponível em: <https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/contencioso-arbitragem-e-solucao-de-disputas-ij/decisao-do-stj-prestigia-a-vontade-das-partes-na-escolha-pela-arbitragem> Acesso em: 18/11/2020

A União nunca havia reclamado em juízo o fato de ter pactuado a convenção de arbitragem em questão; só o fez quando os acionistas instauraram procedimento arbitral, anos depois da cláusula ter sido incluída no estatuto social da companhia, gerando mais custos e atrapalhando os acionistas minoritários brasileiros, que já haviam sido excluídos da *class action* ajuizada nos Estados Unidos<sup>44</sup>.

O Ministro Relator reconheceu que “não há dúvidas” que a arbitragem é compatível com a Administração Pública, por conta da reforma de 2015 que, dentre outras modificações, incluiu o §1º no art. 1º da Lei de Arbitragem<sup>45</sup>. Além disso, no Conflito de Competência nº 139.519/RJ<sup>46</sup>, no qual discutia-se se a competência para se julgar disputa entre a Petrobras e Agência Nacional de Petróleo – ANP, o STJ havia decidido que a competência era do Tribunal Arbitral. E ainda, no Conflito de Competência nº 157.099/RJ<sup>47</sup>, o STJ decidiu que a recuperação judicial da Oi deveria ser decidida por arbitragem.

Todavia, no caso dos acionistas da Petrobras, a competência ficou com o juízo federal.

O STJ também passou por cima de recente Súmula própria (Súmula 485) e de vários de seus precedentes. Por exemplo, o tribunal já havia decidido que a ausência de uma referência expressa à arbitragem com o Poder Público, na redação original da Lei de Arbitragem, não obsta que o Estado use e se submeta à jurisdição arbitral<sup>48</sup>.

O Poder Público, quando atua como Estado-Empresário, se submete ao mesmo regime de direito das empresas privadas. E o STJ, ao emitir a presente decisão, rompeu com essa lógica, colocando a União, de maneira injusta, em uma situação melhor do que os outros acionistas da companhia:

---

<sup>44</sup> *In Re Petrobras Securities Litigation* (14-cv-9662). Judge Jed S. Rakoff's Opinion on the Motion to Dismiss. Disponível em: <https://cases.justia.com/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2014cv09662/435841/194/0.pdf?ts=1438464300>, acesso em 19/11/2020

<sup>45</sup> Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

<sup>46</sup> STJ; Conflito de Competência nº 139.519/RJ. Primeira Seção; Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Data de julgamento: 11/10/2017

<sup>47</sup> STJ; Conflito de Competência nº 157.099/RJ. Segunda Seção; Relator Ministro Marco Buzzi (vencido). Relatora para acórdão: Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 10/10/2018

<sup>48</sup> STJ; REsp nº 904.813/PR. Terceira Turma; Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 20/10/2011

Mais: é preciso avaliar o entendimento do STJ pelas suas consequências (art. 20 da LINDB). E, nesse sentido, ele gera o risco de discriminação ilegítima entre acionistas, rompendo com a lógica do ordenamento societário. Pense-se o seguinte: enquanto detentor da maioria absoluta das ações com direito a voto na sociedade de economia mista (art. 4, Lei das Estatais), o Estado tem a prerrogativa de modificar unilateralmente o estatuto para inserir nele cláusula compromissória (art. 116, "a", Lei das S.A.). A decisão "obriga todos os acionistas" - facultado ao discordante se retirar da sociedade e ser reembolsado pelo valor de suas ações (art. 136-A da Lei, incluído pela Lei 13.129/2015).

Com efeito, na interpretação do STJ, os sócios particulares minoritários estariam vinculados à cláusula compromissória - seja nos conflitos entre si, seja nas disputas com a sociedade empresária -, ao passo em que a controladora União estaria desvinculada. **Exatamente a controladora que exerceu seu poder diretivo para incluir a cláusula no Estatuto.**

Não poderia a cláusula compromissória - inserida por vontade exclusiva do controlador - vincular a todos os sócios e a sociedade, e não autovincular o ente público. Tal arranjo significaria admitir a injustificável desigualdade entre os acionistas, criando insegurança jurídica no ambiente societário - além de endossar comportamento contraditório do ente estatal, violador da boa-fé objetiva.<sup>49</sup>

(grifei)

O STJ também errou ao decidir que o procedimento arbitral não tem arbitrabilidade objetiva frente à União, com base no parágrafo único do artigo que instituiu a cláusula compromissória, que diz:

Parágrafo único. As deliberações da União, através de voto em Assembleia Geral, que visem à orientação de seus negócios, nos termos do art. 238 da Lei nº 6.404, de 1976, são considerados formas

---

<sup>49</sup> SILVA, Luiz Augusto da; NATIVIDADE, João Pedro Kostin Felipe de. "Estado acionista e arbitrabilidade: uma crítica ao acórdão no Conflito de Competência 151.130-SP - Superior Tribunal de Justiça". Revista de Direito Público da Economia [Recurso Eletrônico]. Belo Horizonte, v.18, n.71, jul./set. 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/38878>. Acesso em: 24 nov. 2020.

de exercício de direitos indisponíveis e não estarão sujeitas ao procedimento arbitral previsto no caput deste artigo.

Ora, tal dispositivo não desvincula o acionista-controlador de eventual procedimento arbitral; ele apenas aduz que a União pode emitir voto que vá de encontro à mentalidade empresária, em prol do interesse público. Um árbitro não poderia decidir, colocando-se no lugar da União, o que é o melhor para o interesse público. E o caso em tela diz respeito justamente a atos da acionista-controladora que foram de encontro ao interesse público e causaram enormes prejuízos<sup>50</sup>.

Ao fazer críticas ao presente caso, Silva e Natividade assim concluem:

A decisão ensina mais por falhas do que acertos. Quanto à arbitrabilidade subjetiva: o julgado se distancia da jurisprudência história - em boa parte construída pelo próprio STJ - que admite a capacidade do Poder Público de se submeter à arbitragem. Não há razões para ser diferente nas arbitragens societárias com o Estado-acionista. Exigir lei autorizativa específica para cada caso dificulta - se não inviabiliza na prática - que o controlador use tal método adequado de solução de disputas nas sociedades de economia mista. Ainda que ele mesmo - o controlador - seja quem inseriu cláusula compromissória no estatuto, gerando expectativas legítimas nos sócios particulares.

Sobre a arbitrabilidade objetiva: o julgado deixa de oferecer critérios para distinguir as matérias arbitráveis das [não-arbitráveis] no contexto das relações no contexto das relações internas da companhia. Por se valer de interpretação extensiva do art. 238 da Lei das S.A. - não suportada pelo texto normativo - ele abre caminho para decisões arbitrárias: no limite, qualquer ato do acionista controlador poderia ser equiparado a exercício de direito indisponível.

Caberá a jurisprudência futura, portanto, a tarefa de aperfeiçoar a compreensão da arbitrabilidade de disputas societário-administrativas.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Idem.

<sup>51</sup> Ibidem

Já de acordo com Guilherme Capuruço, esse julgado traz uma grande incerteza quanto aos próximos casos envolvendo arbitragem que o STJ venha a decidir no futuro:

Em vista do profundo descompasso entre o acórdão e a jurisprudência já consolidada do STJ, é difícil avaliar nesse momento se a decisão é isolada e específica para o caso Petrobras ou se se trata de uma verdadeira guinada no posicionamento da Segunda Seção. O julgamento do conflito de competências da Petrobrás não vincula automaticamente outros casos semelhantes. Seus fundamentos, porém, podem orientar outros julgamentos ao mesmo resultado. Disso resulta uma preocupação imediata que gira em torno da extrema insegurança jurídica aos jurisdicionados e ao mercado como um todo quanto à eficácia de outras cláusulas compromissórias arbitrais.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> CAPURUÇO, Guilherme. “O que muda na arbitragem societária após o julgamento do caso Petrobras.” 4/11/2020. Disponível em: <https://legislacaoemercados.capitalaberto.com.br/o-que-muda-na-arbitragem-societaria-apos-o-julgamento-do-caso-petrobras> Acesso em: 17/11/2020

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No primeiro capítulo do presente trabalho, procurou-se demonstrar que a arbitragem é compatível com o direito empresarial e societário, além de ser um mecanismo capaz de fomentar crescimento econômico. Qualidades inerentes à arbitragem, como celeridade e confidencialidade, são benéficas às relações empresariais. Investidores estrangeiros não investirão (ou exigirão condições especiais para investir) em Estados que não têm regras consolidadas de métodos alternativos de resolução de controvérsias.

A introdução da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996) no direito brasileiro aconteceu no bojo da retomada econômica e das privatizações da década de 1990, também com o intuito de alavancar a economia e, como dito, atrair investidores estrangeiros. As reformas de 2001 e 2015 objetivaram, dentre outros avanços, reafirmar a possibilidade de se utilizar a arbitragem para resolver conflitos societários e que envolvam a administração pública. Todavia, tais mudanças não diminuíram as polêmicas na doutrina e também não impediram decisões judiciais contrárias à arbitragem societária, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça.

No segundo capítulo foi abordado o instituto da convenção de arbitragem. Esta é gênero cujas espécies são o compromisso arbitral e a cláusula compromissória. A diferença entre elas é eminentemente temporal: o compromisso diz respeito a um conflito atual enquanto que a cláusula, a controvérsias futuras. A vinculação do acionista à cláusula compromissória é o tema principal desse estudo. O art. 109, §3º, inserido na Lei das Sociedades por Ações pela reforma de 2001, assegurou ao acionista o direito de dirimir conflitos por meio da arbitragem, cuja cláusula poderá estar no estatuto social; e o art. 136-A, inserido na mesa Lei pela reforma de 2015, aduziu que a cláusula compromissória vincula a todos os acionistas, assegurando o direito de retirada ao acionista dissidente.

Porém, no campo doutrinário, uma parcela dos doutrinadores insiste em defender, mesmo após as reformas, que a vinculação do acionista à cláusula compromissória, sem a expressa manifestação de vontade, é incompatível com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Essa posição é encabeçada pelo jurista Modesto Carvalhosa.

Ponto seguinte, no terceiro capítulo, o trabalho se aprofundou no princípio da competência-competência, tão importante para a arbitragem, mormente para a arbitragem societária. Não é possível um adequado procedimento arbitral sem o princípio da competência-competência. Uma das partes pode, de má-fé, vir a levar a questão da arbitrabilidade de determinada controvérsia ao Judiciário, aumentando, assim, as custos processuais e o tempo dispendido, além de prejudicar a confidencialidade.

No capítulo que trata da jurisprudência, dois julgados recentes foram analisados: o Recurso Especial nº 1.727.979/MG, julgado em 2018 e o Conflito de Competência nº 151.130/SP, julgado em 2019, ambos do Superior Tribunal de Justiça - STJ. O primeiro diz respeito ao espólio de um sócio de sociedade de pessoas que contestou no Judiciário a participação de suas herdeiras na sociedade, mesmo com cláusula compromissória no contrato social; o segundo versa sobre os acionistas minoritários da Petrobras, que instauraram procedimento arbitral em face da União visando ressarcimento pelos prejuízos decorridos da Lava Jato. O caso do espólio foi, como a maioria dos julgados anteriores do STJ, pró-arbitragem. Já o caso da Petrobras representou uma guinada no entendimento do tribunal que causou espanto na comunidade arbitral.

No primeiro caso, ficou decidido que a cláusula compromissória de arbitragem vincula a todos os acionistas, mesmo aqueles que ingressaram posteriormente à sua discussão; mesmo se forem herdeiros de sócio falecido. A decisão estendeu a lógica do art. 136-A da LSA para as sociedades limitadas, e já foi usada como precedente em outros casos.

No processo da Petrobras, a maioria dos ministros do STJ—todos menos a relatora originária Nancy Andrighi—votou por conhecer do conflito de competência e reconhecer a Justiça Federal como competente para julgar a questão. Tal caso nos coloca em um ambiente de grande insegurança jurídica, sem perspectiva do que virá pela frente. Tribunais vão de encontro a precedentes que vinham sendo construídos há anos, e nem mesmo entendimentos consubstanciados em súmulas estão imunes de serem desrespeitados—inclusive pelo próprio tribunal que os engendrou.

A lei já deixou claro que a arbitragem societária e que envolva a administração pública é possível; e que a vinculação de todos os acionistas à cláusula

compromissória não vai de encontro ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, pois, como diz José Munhoz, “[a] Carta Magna nos diz que a lei não pode excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito. No entanto, as partes podem fazê-lo”<sup>53</sup>.

Novas leis, que reformam outras leis e visam reafirmar a possibilidade de determinadas questões serem levadas ao juízo arbitral, apenas repetem o que o artigo 1º da Lei de Arbitragem dispõe e constituem um “paternalismo legislativo”. Como esse estudo logrou mostrar, as posições doutrinárias e decisões judiciais destoantes continuam, mesmo com a publicação de novos dispositivos legais. Sobre isso, Gilberto Giusti:

Se nos anos iniciais de vigência da Lei de Arbitragem esse cuidado do legislador foi bem-visto e aplaudido, atualmente já se questiona se realmente é necessário – e, portanto, se é apropriado, já que a lei não deve conter disposições inúteis – que uma lei que trate de relações contratuais empresariais contenha dispositivo específico para “permitir” que as partes convençionem a utilização da arbitragem. Afinal, a Lei nº 9.307/96, mormente após a reforma de 2015, é suficientemente clara ao prever todos os casos em que a arbitragem é “permitida”.<sup>54</sup>

Conclui-se que a questão da vinculação do acionista à cláusula compromissória de arbitragem—que o presente trabalho não objetivou resolver—, apesar dos avanços, ainda está longe de ser resolvida.

---

<sup>53</sup> MUNHOZ, Op. cit.

<sup>54</sup> GIUSTI, Gilberto. “Arbitragem no Brasil: Já não é hora de diminuir o paternalismo legislativo?”. Boletim Eletrônico de Arbitragem nº 02, março de 2020. Pinheiro Neto Advogados. Disponível em: [http://www.pinheironeto.com.br/Documents/BOLETINS%20-%20NOVO%20FORMATO/Arbitragem/Ab\\_e2.pdf](http://www.pinheironeto.com.br/Documents/BOLETINS%20-%20NOVO%20FORMATO/Arbitragem/Ab_e2.pdf) Acesso em: 20/11/2020

## 6. REFERÊNCIAS

BATISTA MARTINS, Pedro A. “Cláusula compromissória: questões pontuais”. Disponível em: <http://batistamartins.com/en/clusula-compromissoria-questoes-pontuais-2/> Acesso em: 10/11/2020

BATISTA MARTINS, Pedro A. “Kompetenz-Kompetenz, Poderes para Firmar Cláusula Compromissória e Escolha da Lei Aplicável”. Disponível em: <http://batistamartins.com/wp-content/uploads/kalins-pdf/singles/kompetenz-kompetenz-poderes-para-firmar-clusula-compromissoria-e-escolha-da-lei-aplicavel.pdf> Acesso em: 12/11/2020

BATISTA MARTINS, Pedro A. “Cláusula arbitral estatutária e sua aprovação por voto majoritário: por que resistir?”. Disponível em: <http://batistamartins.com/en/clusula-arbitral-estatutaria-e-sua-aprovacao-por-voto-majoritario-por-que-resistir-2/> Acesso em: 10/11/2020

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009

CAPURUÇO, Guilherme. “O que muda na arbitragem societária após o julgamento do caso Petrobras.” 4/11/2020. Disponível em: <https://legislacaoemercados.capitalaberto.com.br/o-que-muda-na-arbitragem-societaria-apos-o-julgamento-do-caso-petrobras>

GIUSTI, Gilberto. “Arbitragem no Brasil: Já não é hora de diminuir o paternalismo legislativo?”. Boletim Eletrônico de Arbitragem nº 02, março de 2020. Pinheiro Neto Advogados. Disponível em:

[http://www.pinheironeto.com.br/Documents/BOLETINS%20-%20NOVO%20FORMATO/Arbitragem/Ab\\_e2.pdf](http://www.pinheironeto.com.br/Documents/BOLETINS%20-%20NOVO%20FORMATO/Arbitragem/Ab_e2.pdf) Acesso em: 20/11/2020

MUNHOZ, José Lúcio. Uma reflexão sobre o princípio "competência-competência" na arbitragem. Revista Consultor Jurídico. 24/01/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-24/jose-munhoz-principio-competencia-competencia-arbitragem>. Acesso em: 4/11/2020

MUNIZ, Joaquim de Paiva. Curso básico de direito arbitral: teoria e prática. 5ª edição. Curitiba: Juruá, 2019

SILVA, Luiz Augusto da; NATIVIDADE, João Pedro Kostin Felipe de. "Estado acionista e arbitrabilidade: uma crítica ao acórdão no Conflito de Competência 151.130-SP - Superior Tribunal de Justiça". Revista de Direito Público da Economia [Recurso Eletrônico]. Belo Horizonte, v.18, n.71, jul./set. 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/38878>. Acesso em: 24 nov. 2020.

STEIN, Raquel. Arbitralidade no Direito Societário. Rio de Janeiro. Renovar. 2014.