

Comitê Brasileiro de Arbitragem

PLS 392/2009

1. O Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr), na qualidade de associação sem fins lucrativos voltada ao estudo, à divulgação e ao aprimoramento da arbitragem e de outros métodos de solução de conflitos, considera importante trazer ao conhecimento de V. Exa. as considerações abaixo, a respeito do Projeto de Lei do Senado n. 392, de 2009, de autoria do Senador Valdir Raupp (PMDB-SC), que tem por finalidade introduzir, na legislação que regulamenta a recuperação judicial (e extrajudicial) e a falência (Lei no. 11.101/2005), dispositivo que autorize que a cláusula de arbitragem inserida em contrato social ou estatuto social vincule os credores da sociedade naqueles conflitos que forem oriundos da aplicação da referida Lei no. 11.101/2005.
2. Segundo o Projeto de Lei 392/2009, no que tange ao tema da arbitragem, seria acrescido o art. 3-A que, então, passaria a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 3-A. O contrato social ou o estatuto da empresa poderão estabelecer que as controvérsias entre a empresa e os credores, oriundas da aplicação desta Lei, serão solucionadas mediante arbitragem, nos termos que estabelecerem.

§ 1º O disposto no caput somente terá validade após o registro do contrato social ou do estatuto, com a previsão da utilização de arbitragem, no Registro Público de Empresas.

§ 2º A concessão de crédito à empresa implicará aceitação, pelo credor, do procedimento de arbitragem.”

3. Na justificção do Projeto, o senador Raupp enaltece o instituto arbitral como um meio alternativo de solução de conflitos de grande relevância. Manifesta, ainda, seu entendimento de que o contrato do Plano de Recuperação é um contrato incompleto e que, por isso, as lacunas e omissões deveriam ser dirimidas pelo Poder Judiciário ou pela via arbitral.
4. Como se sabe, a arbitragem é um mecanismo eficiente, especializado e célere de resolução de conflitos referentes a direitos patrimoniais disponíveis. Por essa razão, encontra no Direito

Empresarial o seu principal campo de atuação, incluindo, aqui, as áreas do direito comercial, construção, representação comercial, entre outros.

5. Com relação à iniciativa de que se trata, gostaríamos de fazer as seguintes ponderações:

I. O uso da arbitragem pressupõe e depende da livre manifestação da vontade das Partes, não podendo ser imposto por lei.

6. A redação sugerida para o artigo 3-A da Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, regula duas situações distintas.

7. *Primeiro*, busca prever que os acionistas ou cotistas poderão prever no estatuto ou contrato social, respectivamente, que as controvérsias entre a empresa e os credores, oriundos das situações nas quais a Lei de Recuperação Judicial e Falência incide, serão submetidas à arbitragem. (*“O contrato social ou o estatuto da empresa poderão estabelecer que as controvérsias entre a empresa e os credores, oriundas da aplicação desta Lei, serão solucionadas mediante arbitragem, nos termos que estabelecerem”*).

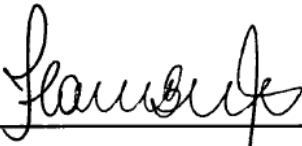
8. *Segundo*, estabelece especificamente que as empresas que concederem crédito à empresa recuperanda ou falida, conforme o caso, anuíção, tacitamente, à convenção de arbitragem do estatuto ou contrato social (*“A concessão de crédito à empresa implicará aceitação, pelo credor, do procedimento de arbitragem”*).

9. Embora nobre a intenção do legislador, a redação adotada pelo Projeto Lei do Senado n. 392 poderá suscitar questionamentos e riscos à validade da vinculação à convenção de arbitragem, especialmente porque a utilização desse meio privado de resolução de controvérsias pressupõe a livre manifestação da vontade das partes, não sendo admitido, nos termos do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, a obrigatoriedade – por lei – de submissão de quaisquer matérias ou pessoas à arbitragem, como já decidido pelo Col. Supremo Tribunal Federal.

10. Em vez de impor a utilização da arbitragem, o Poder Legislativo já adotou corretamente a posição de permitir, por lei e expressamente, que qualquer cidadão ou empresa escolha a arbitragem como meio para resolver suas disputas sobre direitos patrimoniais disponíveis (Lei

no. 9.307/96, art. 1º). A partir daí, os interessados, chancelados pela letra da lei, podem incluir convenção de arbitragem em seus contratos, no pleno exercício da autonomia da vontade dos contratantes.

11. A redação proposta pretende regular a relação privada e autônoma “empresa – credor”, por meio do estatuto ou contrato social da primeira. Ocorre que esta relação só pode ser regulada pelo contrato negociado e assinado entre ambos, empresa e Credor, que podem (e frequentemente o fazem) incluir a previsão de que suas controvérsias sejam resolvidas por arbitragem. O estatuto ou contrato social pode incluir cláusula arbitral, mas esta se aplica exclusivamente às relações e pessoas por ele disciplinadas, isto é, às disputas envolvendo os sócios, a sociedade e/ou seus administradores. Não pode pretender regular as relações da sociedade com terceiros – os credores.
12. Exatamente porque a autonomia da vontade é um princípio fundamental da arbitragem, e o direito de acesso ao Judiciário é um direito fundamental do cidadão (CF, art. 5º, inc. XXXV), a inclusão de cláusula de arbitragem no estatuto ou contrato social de uma sociedade não alcançaria o objetivo pretendido pela alteração sugerida pelo PL 392/2009. Isto porque os credores não estariam vinculados à cláusula de arbitragem ao concederem crédito àquela sociedade, na medida em que não teriam manifestado expressamente sua vontade de submeter à arbitragem as controvérsias decorrentes do(s) contrato (s) que formalizar(em) a concessão do crédito.
13. O risco de invalidação de cláusulas e sentenças arbitrais, com desprestígio ao próprio instituto da arbitragem no Brasil, recomenda a não adoção da redação proposta.
14. Nesse sentido, opinamos pela rejeição da inclusão do artigo 3º-A à Lei no. 11.101/2005, como é proposto pelo PL 392/2009.



Flávia Bittar Neves
Presidente
Comitê Brasileiro de Arbitragem