

São Paulo, 3 de abril de 2019

Ref.: PL nº 7.436/2017 - Dispõe sobre alterações na Lei das Sociedades Anônimas

O **Comitê Brasileiro de Arbitragem** (CBAr) vem respeitosamente perante Vossa Excelência manifestar-se sobre o Projeto de Lei nº 519, de 2015, que contempla alterações na Lei de Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76). Considerando o teor do Projeto, o CBAr traz à consideração de Vossa Excelência a necessidade de aprimoramentos relacionados a dispositivos que fazem menção ao instituto da arbitragem, conforme será exposto a seguir.

A PROPOSIÇÃO

1. Trata-se de projeto de lei de autoria do Deputado Carlos Bezerra, que tem por objetivo alterar a disciplina atual das cláusulas arbitrais estatutárias para suspender seus efeitos em caso de “incapacidade de a companhia arcar com os custos” do procedimento arbitral e, de outro lado, modificar as regras sobre direito de preferência na subscrição de ações de subsidiária integral. Com esse intento, sugere acrescentar parágrafos ao recém-aprovado art. 136-A da Lei de Sociedades Anônimas e (ii) modificar o art. 253 da referida lei.
2. No que respeita à arbitragem, o PL traz modificações que, com a máxima vênia, não merecem prosperar, como exposto a seguir.

A OPINIÃO DO CBAr

3. O PL n.º 7.436/2017 prevê, em seu artigo 136-A, a seguinte redação:

“Art. 136-A [...]

§3º Suspendem-se os efeitos da cláusula compromissória arbitral instituída no estatuto societário sempre que verificada, em cada caso concreto, a incapacidade de a companhia arcar com os custos financeiros do procedimento de solução da controvérsia pela via da arbitragem.

§4º Verificada a hipótese do §3º, o conflito poderá ser dirimido perante o Judiciário, cabendo à parte proponente, quando do ajuizamento da demanda, requerer a declaração judicial da suspensão dos efeitos da

convenção arbitral e acostar evidências que apontem a verossimilhança da incapacidade financeira alegada.”

4. Caso o PL seja aprovado, o art. 136-A da Lei 6.404/76, com a inclusão dos parágrafos 3º e 4º haveria a possibilidade de suspensão dos efeitos da cláusula arbitral instituída no estatuto social, sempre que verificada, em cada caso concreto, a incapacidade de a companhia arcar com os custos financeiros do procedimento de solução da controvérsia pela via da arbitragem.

5. Para tanto, o conflito poderia ser dirimido perante o Poder Judiciário, cabendo à parte proponente, quando do ajuizamento da demanda, requerer a declaração judicial da suspensão dos efeitos da convenção arbitral e acostar evidências que apontem a verossimilhança da incapacidade financeira alegada. Na “Justificação”, o Projeto de Lei apresenta, em síntese, os seguintes argumentos para referida alteração:

a) a solução prevista no art. 136-A para o acionista que não concorda com a inserção de cláusula arbitral no estatuto da companhia teria se mostrado, ao invés de uma proteção a esse acionista, um “instrumento de abuso de poder por parte de acionistas controladores, sobretudo em companhias que atravessam dificuldades financeiras”, já que os “custos da solução pela via arbitral culminam por obstaculizar o acesso à justiça de parcela dos acionistas”;

b) isso porque, muito embora se reconheça que a arbitragem é a escolha mais eficiente, mesmo quando ela for aprovada pela totalidade dos acionistas, sua adoção “pode implicar, em situações de crise financeira da companhia, negação da justiça, vedado constitucionalmente”;

c) poderia haver situação de abuso quando a inserção da cláusula estatutária se desse em momento de crise da companhia, em que o valor de reembolso mostrar-se-ia inviável aos dissidentes; e

d) a proposta teria por objetivo garantir acesso excepcional ao Poder Judiciário, “restrita às hipóteses em que constatado (sic) situação de ‘impecuniosidade’, de modo a inserir essa exceção no mesmo veículo legislativo que fixa a oponibilidade indistinta do compromisso arbitral fixado no estatuto societário.

6. Da simples análise da Justificação, depreendem-se alguns pontos que precisam ser revistos e tornam o projeto distante de seus objetivos. Em primeiro lugar, muito embora o projeto declare proteger *acionistas minoritários de eventual abuso do controlador*, a idealizada suspensão dos efeitos da cláusula arbitral seria determinada não pela ausência de meios financeiros deste mesmo acionista, *mas por situação de crise financeira da própria companhia*. O argumento de que a situação financeira deficiente da companhia levaria à denegação de justiça ao acionista minoritário não se sustenta. Um fator não é, definitivamente, determinante de outro.

7. Na mesma linha, o projeto confunde os momentos de *inserção* da cláusula arbitral e consequente pagamento de reembolso ao acionista dissidente com aquele em que um *litígio deva ser efetivamente levado à arbitragem*.

8. Se a preocupação é com a *conveniência* do acionista em exercer ou não seu direito de recesso em vista da aprovação da cláusula arbitral estatutária e eventual *abuso* do controlador em fazê-lo justamente em momento de crise da companhia, em que o valor de reembolso é mais baixo, a resposta oferecida pelo direito societário já existe e deve ser respeitada: a responsabilização do controlador por abuso de poder de controle e abuso de direito de voto na aprovação da cláusula, o que poderá levar, coerentemente, à anulação da deliberação assemblear. Com isso não apenas esse, mas todos os acionistas ver-se-iam livres da cláusula arbitral aprovada sob abuso.

9. Se, ao contrário, a preocupação é com o momento de início do litígio, o argumento de ausência de recursos financeiros *na companhia* não é compatível com a tutela mencionada na justificação do projeto, ou seja, evitar “negação da justiça” para o minoritário. Ora, para exercer seus direitos os acionistas não dependem dos recursos financeiros da companhia ou de uma situação financeira próspera, razão pela qual a modificação proposta é contraditória.

10. Trata-se de uma *exceção* perigosa à aplicação da cláusula arbitral estatutária, que traria em seu bojo o desvirtuamento do sistema da lei acionária. Como longamente debatido, as cláusulas estatutárias são oponíveis a todos os acionistas e à Companhia e o sistema de aprovação por maioria - com a solução do recesso para casos específicos -- deve ser respeitado, tudo em nome da segurança jurídica, *vetor de vital importância nas relações empresariais*. O PL, ao contrário, estabelece regime de total incerteza e

insegurança, com enfraquecimento do instituto da arbitragem, com retrocesso para o ambiente institucional brasileiro.

11. Isso porque, em primeiro lugar, e em contramão com o desenvolvimento da arbitragem, levaria à propositura de *ação judicial* para determinação da existência ou não de “evidências que apontem a verossimilhança da incapacidade financeira alegada”. Ora, nesse caso a parte interessada em ver suspensa a cláusula arbitral estatutária deverá movimentar o aparato judicial para provar não a sua incapacidade financeira em submeter-se à arbitragem, mas a da própria companhia! Várias questões se colocam: Terá esse acionista interesse e condições de fazê-lo? Não fica claro no projeto *quem seriam as partes “beneficiadas”* por essa suspensão de efeitos da cláusula arbitral (apenas o acionista que iniciou ação? A companhia? Todos os acionistas?) ou mesmo *a extensão* (todos os conflitos envolvendo a companhia não poderão mais ser levados à arbitragem?) e o *prazo* dessa suspensão (até que as condições melhorem? *Ad eternum*? Qual o critério temporal?).

12. Em suma, trata-se de proposta de uma medida extrema não devidamente amparada juridicamente, que pode mostrar-se catastrófica.

13. Um segundo efeito nefasto da proposição estaria na *insegurança de terceiros com relação a cláusulas arbitrais contidas em contratos celebrados com a companhia*. Afinal, se existiria um *pleito judicial demonstrando a incapacidade financeira da companhia* para que ela ou seu acionista submetam-se à arbitragem em casos apoiados na cláusula arbitral estatutária, esse fato poderia ser alegado para enfraquecê-la em um sem-número de circunstâncias, em outras disputas arbitrais.

14. Sem contar o fato de que a alegação de *incapacidade financeira* poderia ser utilizada para protelar e postergar o início do procedimento arbitral, dificultando ainda mais a solução do conflito. Ademais, como se comportariam os credores da companhia diante dessa declaração judicial de incapacidade/crise financeira? Ao revés, abre-se a porta para que a própria companhia passe a buscar judicialmente a *suspensão de efeitos de cláusulas arbitrais* contidas em seus contratos comerciais com terceiros, o que não pode ser chancelado pela lei e pela jurisprudência, sob pena de total comprometimento da arbitragem comercial no Brasil e internacionalmente. Os efeitos de ambos os cenários seriam deletérios ao mercado e à segurança que a adoção da arbitragem procura trazer.

15. Finalmente, deve-se lembrar que o princípio *pacta sunt servanda* (o pactuado deve ser cumprido) precisa ser reforçado em nossa sociedade. Quem contrata tem que saber que está vinculado ao que prometeu. Em sede de arbitragem, a pedra de toque do sistema encontra-se na cláusula compromissória inserida nos contratos, cláusula em que as partes prometem, diante de um litígio, solucionar suas desavenças pela via arbitral. Inserida a cláusula no contrato, não pode uma das partes, unilateralmente, mudar de ideia e tentar ingressar no sistema processual estatal. E é exatamente neste contexto que se faz sentir a mão forte do Superior Tribunal de Justiça, que tem sistematicamente impedido a fuga do contratante àquilo que ficou avençado. É esta estabilidade que dá estabilidade às relações jurídicas, é esta estabilidade que oferece aos cidadãos em geral e aos empresários de maneira especial a segurança jurídica que faz crescer a economia do país¹.


16. Por todo o acima, vê-se singelamente o perigo que a alteração proposta pode representar, pois, a pretexto de salvaguardar acionistas minoritários em momentos de crise da companhia, pode mesmo acabar por acirrã-la, prejudicando a todos, bem como comprometer seriamente a segurança jurídica e a utilização da arbitragem, no Brasil.

A OPINIÃO DO CBAR

17. Pelas razões expostas, o Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr pede a elevada atenção de Vossa Excelência para que o PL nº 7.436/2017 não seja aprovado.

18. Sendo estas as considerações que nos cabiam no momento, agradecemos a atenção e permanecemos à disposição para maiores esclarecimentos.

Cordialmente,



Giovanni Ettore Nanni

Presidente

Comitê Brasileiro de Arbitragem

¹ Carmona, Carlos Alberto *in* Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 34/2012 | p. 97 - 106 | Jul - Set /2012.