

São Paulo, 13 de maio de 2019.

Ao
Excelentíssimo Senhor Senador

Ref.: PL nº 2261/2015 - Regulamenta o art. 173, § 1º, da Constituição Federal para estabelecer o estatuto jurídico das empresas estatais que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços.

Excelentíssimo Senhor Senador,

O **Comitê Brasileiro de Arbitragem** (CBAr) vem respeitosamente perante Vossa Excelência manifestar-se sobre o Projeto de Lei nº 2261/2015. Apesar do espírito inovador do projeto, o CBAr traz à consideração de Vossa Excelência a necessidade de aprimoramentos relacionados ao dispositivo que faz menção ao instituto da arbitragem, conforme será exposto a seguir.

A PROPOSIÇÃO

1. Trata-se de Projeto de Lei (“PL”), apresentado pelo Deputado Beto Mansur (PRB-SP), apensado ao PL nº 622/2011. Mais recentemente, foi apensado ao PL nº 798/2019, apresentado pelo Senador Roberto Muniz (PP-BA).
2. O PL nº 2261/2015 regulamenta o artigo 173, § 1º, da Constituição Federal de 1988¹ para estabelecer o estatuto jurídico das empresas estatais que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços. Para o que aqui importa, o Projeto prevê a possibilidade de utilização da arbitragem como método de resolução de controvérsias entre os acionistas da companhia.

¹ Constituição Federal de 1988: “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.”

3. Nesse sentido, previu-se a seguinte redação para o inciso IV do art. 11 do referido PL:

“Art. 11. As sociedades de economia mista deverão:

[...]

IV – estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre acionistas controladores e os acionistas minoritários, serão solucionadas mediante arbitragem, nos termos previstos no estatuto; [...].”

4. A possibilidade da utilização da arbitragem para resolver conflitos entre acionistas das companhias, mediante a inserção de cláusula compromissória em seus estatutos, já é matéria consolidada pela jurisprudência², bem como pela própria Lei Brasileira de Arbitragem – Lei nº 9.307/96 (“LBA”) e pela Lei das S.A – Lei nº 6.404/76 (“LSA”)³ – fundamentalmente em decorrência da reforma legislativa implementada pela Lei 13.129/15.

5. Nesses casos, a inserção de cláusula compromissória no âmbito do estatuto tem caráter facultativo, mediante deliberação dos acionistas sob quórum qualificado. Ademais, os acionistas dissidentes têm a faculdade de exercer o direito de recesso, e retirar-se da sociedade.

6. Diferentemente, o PL nº 2261/2015 parece excluir a possibilidade de deliberação a respeito do método de solução de controvérsias, tornando obrigatória a utilização da arbitragem, que não se sustenta diante da LBA, em especial seu artigo 3º⁴.

7. Nesse ponto, com a devida *venia*, o referido PL contraria a premissa essencial de que a arbitragem deve ser sempre voluntária, facultativa e jamais obrigatória, além de violar o direito essencial do acionista de deliberar a respeito do método de solução de controvérsias a ser incluído no estatuto.

8. Destaque-se que, no âmbito do mercado de capitais brasileiro, a BM&F BOVESPA já estimula a solução de conflitos acionários via arbitragem e impõe a previsão de cláusula

² TJSP, Apelação Cível nº 1003528-36.2016.8.26.0011, Rel. Des. Francisco Loureiro, julgado em 01/03/2018, DJe 01/03/2018.

³ Lei das S.A, 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”. 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”.

⁴ Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

compromissória para as sociedades integrantes do “Novo Mercado” e do Nível 2 e seguintes dos “Níveis Diferenciados de Governança Corporativa”.

9. Tal estímulo mostra-se eficaz no âmbito empresarial, preserva a autonomia das partes e os direitos dos acionistas, já que a migração da empresa do mercado tradicional para o “Novo Mercado” ou para o Nível 2 e seguintes dos “Níveis Diferenciados de Governança Corporativa” se dá voluntariamente, por meio da assinatura do “Contrato de Participação no Novo Mercado” e/ou do “Contrato de Adoção de Práticas Diferenciadas de Governança Corporativa”, respectivamente.

10. Além disso, o PL parece violar o direito de recesso previsto no art. 136-A da LSA. Explicamos: uma vez aprovado o PL, convoca-se assembleia para alteração do estatuto, deliberando-se, não a possibilidade de utilização da arbitragem como método de solução de litígios, mas apenas o conteúdo da cláusula compromissória, cuja utilização já teria sido imposta pela lei. Há confronto, portanto, com o art. 136-A, que atribui ao acionista deliberar sobre a “aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social”. Nesse sentido, para evitar a violação a direito do acionista, seria necessária, no mínimo, a previsão expressa no PL que garantisse o direito de recesso aos dissidentes.

11. Ademais, havendo oposição da maioria dos acionistas, arrisca-se a sobrevivência da própria companhia por força do direito de retirada assegurado ao dissidente pelo artigo 136-A, *caput*, da LSA. Apesar de ser um risco remoto, deve ser considerado na medida em que, com a devida vênia, a decisão pela utilização da arbitragem como método de solução de litígios deveria ser faculdade e não obrigação dos acionistas.

12. Finalmente, deve ser ressaltado que, na hipótese de aprovação do referido PL nesses termos, cria-se um vácuo entre a entrada em vigor da norma que torna a arbitragem obrigatória e a assembleia que venha a inserir a cláusula compromissória no âmbito da companhia. Ou seja, conflitos surgidos nesse ínterim provavelmente seriam dirimidos conforme a disposição atual dos estatutos, porém com a possibilidade de questionamento de alguma das partes, sendo que já estaria vigente dispositivo legal que determina serem tais conflitos levados à arbitragem. Ainda, haveria argumento para a proposição de ação nos termos do art. 7º da LBA, pois, mesmo não havendo compromisso arbitral firmado entre as partes, haveria o dever legal de dirimir o litígio pela via arbitral, carecendo somente a instituição arbitral para tal. Vê-se que a adoção nesses termos do dispositivo implica diversos problemas, que seriam resolvidos mediante a alteração desse dispositivo como faculdade sujeita à deliberação da sociedade e não obrigação legal.

13. Ante o exposto, sugerimos a alteração da redação do referido excerto do PL, nos seguintes termos:

“Art. 11. As sociedades de economia mista deverão:

[...]

~~IV estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre acionistas controladores e os acionistas minoritários, serão solucionadas mediante arbitragem, nos termos previstos no estatuto;~~

[...].

Art. 11-A. As sociedades de economia mista, mediante deliberação dos acionistas, poderão estabelecer que as divergências entre seus acionistas e a companhia, ou entre acionistas controladores e os acionistas minoritários, serão solucionadas mediante arbitragem, nos termos previstos no estatuto;

§ 1º Na referida deliberação, serão resguardados aos acionistas dissidentes o direito de recesso, nos termos do art. 136-A da Lei 6.404/76”.

16. A redação acima sugerida eliminaria os riscos apontados e estaria de acordo com a faculdade atribuída às companhias para a adoção do método da arbitragem para a resolução de controvérsias.

CONCLUSÃO

17. Pelas razões expostas, o Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr pede a elevada atenção de Vossa Excelência para que proceda aos ajustes ora sugeridos no Projeto de Lei nº 2261/2015, mantendo o espírito e o nobre intento da proposição, de modo compatível com a legislação vigente que regulamenta o instituto da arbitragem para solucionar conflitos no âmbito das sociedades anônimas.

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

Cordialmente,



Giovanni Ettore Nanni
Presidente do CBAr