

A cláusula arbitral no estatuto social

OPINIÃO JURÍDICA

MARCO DELUIGGI

Muito se tem dito e escrito sobre o crescimento da arbitragem no Brasil. Superada a desconfiança inicial por parte do Judiciário e de grande parte dos advogados, fato é que a arbitragem encontra hoje expressiva utilização em litígios comerciais. Prova disso é que, segundo os dados da Câmara de Comércio Internacional (CCI), em 2006 o Brasil foi o quarto país do mundo e o primeiro da América Latina com mais partes envolvidas em arbitragens administradas por aquela câmara.

Se a arbitragem é hoje uma realidade no âmbito de litígios comerciais, ainda não se pode dizer o mesmo quando se tratam de questões societárias, notadamente, quando se cogita da possibilidade de prever arbitragem para dirimir conflitos decorrentes do estatuto social. Tanto é assim, que não há registro de um único caso sequer na Câmara de Arbitragem do Mercado (Câmara da Bovespa), que é dedicada a essa espécie de litígios.

Muito embora a Lei nº 10.303, de 2001 tenha alterado o artigo 109 da Lei da S.A. para autorizar expressamente a faculdade de se resolver por arbitragem os conflitos estatutários — norma esta aplicável tanto às companhias abertas quanto às fechadas —, a doutrina ainda se mostra reticente e conservadora, sendo frequente os questionamentos sobre a extensão do vínculo da cláusula compromissória. Nesse sentido questiona-se, por exemplo, se uma cláusula arbitral inserida em estatuto em virtude de aprovação por acionistas representativos da maioria do capital social, vincularia aqueles que vo-

taram contra a sua inclusão. E os acionistas sem direito a voto? E aqueles que, por sua vez, ingressaram na companhia depois da inserção da cláusula?

Não obstante grande parte da doutrina tenha se posicionado negativamente em relação a essas perguntas, sustentando que a expressa declaração de vontade de cada uma das partes é condição essencial para a validade e eficácia da cláusula de arbitragem, a resposta, parece-nos, deve ser positiva.

O direito societário brasileiro privilegia o princípio da deliberação majoritária. Vale dizer, desde que o exercício do poder de decisão esteja em consonância com a finalidade e o interesse social, a manifestação da vontade da maioria prevalece sobre a da minoria.

E vale lembrar ainda que a Lei das S.A. não requer quorum qualificado para a inclusão da cláusula compromissória no estatuto, mas tão somente o quorum relativo à instalação de assembleia geral extraordinária — artigo 135 da Lei nº 6.404, de 1976.

Se a arbitragem é uma realidade nos litígios comerciais, não se pode dizer o mesmo sobre as questões societárias

Assim, ainda que algum acionista seja contra a deliberação que resulta na inclusão da cláusula de arbitragem no estatuto social da companhia, estará sim vinculado aos efeitos desta, resguardado apenas seu direito de retirada, nos termos do artigo 137 da Lei nº 6.404. O mesmo é válido para os acionistas sem direito a voto e para aqueles que ingressaram após a cláusula já estar prevista no estatuto. Ora, não se pode admitir que o acionista escolha, dentre as regras pactuadas no estatuto social da

companhia, aquelas que melhor lhe agradam, escapando dos efeitos daquelas que não lhe interessam, sob pena de se desvirtuar a essência do estatuto e mesmo de inviabilizar a prática dos negócios sociais.

É importante ressaltar apenas que a assembleia que aprova essa deliberação deve atender aos requisitos de convocação e instalação dos artigos 124 e 125 da Lei das S.A., com a ressalva de que a convocação deve registrar expressamente a intenção de se celebrar cláusula compromissória, sob pena de ser posteriormente anulada — artigo 286 da referida lei.

Outra questão interessante diz respeito à pretendida inconstitucionalidade da norma que obriga às companhias aderentes ao Novo Mercado de preverem arbitragem para solucionar seus conflitos e de se vincularem à Câmara da Bovespa. A solução, contudo, não é diferente. Ao debaterem e aprovarem as modificações estatutárias necessárias para ingresso no Novo Mercado, as companhias deliberam e aprovam, inclusive, a previsão de solução de conflitos por arbitragem. Há, pois, manifestação positiva de vontade da maioria em listar-se no Novo Mercado e de submeter seus conflitos estatutários à arbitragem.

Assim, conquanto o debate acadêmico seja importante para enriquecer os conceitos e desenvolver a melhor forma de aplicá-los, não nos parece haver dúvida quanto à sujeição de todos os acionistas de uma companhia aos efeitos da cláusula arbitral prevista em seu estatuto social. Mas por que incluir uma cláusula de arbitragem no estatuto social, ao invés de submeter os conflitos ao Poder Judiciário?

A arbitragem se tornou o método mais frequente de solução de controvérsias no âmbito do comércio internacional por diversas razões. Primeiramente, a celeridade com que se desenvolve e atinge sua conclusão. Enquanto uma decisão final e vinculativa às partes pode demorar mais de dez anos para ser obtida no Poder Judiciário — levando-se em conta os três graus de jurisdição — uma arbitragem demora, em média, de seis a 18 meses para ser concluída. A confidencialidade é outra razão. O processo judicial é, via de regra, público, o que permite que todos que tiverem interesse tomem conhecimento do que está sendo discutido, dos motivos do litígio e dos valores envolvidos. Em um procedimento arbitral, por sua vez, as partes envolvidas podem optar

por sigilo e confidencialidade, evitando, assim, que o litígio se torne de conhecimento público. A especialidade dos julgadores também contribui para preferência pela arbitragem. Os árbitros são indicados pelas partes e, portanto, podem ser escolhidos em virtude de conhecimentos técnicos relativos à natureza do litígio objeto da arbitragem, que, em casos de relações societárias, normalmente exige elevado grau de especialização. Essas vantagens podem conduzir, inclusive, à sobrevivência da harmonia nos interesses sociais.

Em suma, parece-nos claro que a arbitragem não apenas é permitida, como também recomendada para dirimir conflitos estatutários. Havendo deliberação da maioria do capital social em favor da inclusão da cláusula compromissória no estatuto social, esta cláusula passará a ser válida e eficaz para to-

dos os acionistas, porquanto vontade legítima da maioria. Vontade essa que, em razão das vantagens proporcionadas pela arbitragem, atende, via de regra, a finalidade e interesse social da companhia.

Apenas se recomenda atenção na redação da cláusula compromissória, para evitar contestações à sua validade, bem como a correta publicização de sua existência, vale dizer, ser informada nas demonstrações financeiras e comunicada à Comissão de Valores Mobiliários.

Marco Deluigi é advogado associado do escritório Castro, Barros, Sobral, Gomes

Este artigo reflete as opiniões do autor, e não do jornal Valor Econômico. O jornal não se responsabiliza e nem pode ser responsabilizado pelas informações acima ou por prejuízos de qualquer natureza em decorrência do uso dessas informações

