

JORNAL DO COMÉRCIO

Data: 13 de Julho de 2003

LEGISLAÇÃO

LUIS FLAKS COMENTA UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NAS S.A.

As mudanças societárias acontecem num piscar de olhos assim como surgem as divergências entre acionistas, controladores e minoritários. Prevendo a necessidade de soluções imediatas para o bom andamento da companhia, o Legislativo, ao reformular a Lei das Sociedades Anônimas (10.303/01) estabeleceu a utilização da arbitragem. Esta seria a solução para dirimir conflitos de forma ágil, adequada, sem que a empresa corra o risco de encaminhar o litígio às morosas vias judiciais.

No entanto, a inclusão de uma cláusula arbitral no estatuto social representa hoje uma polêmica entre os estudiosos do tema. A discussão gira em torno do parágrafo 3º do artigo 109 da Lei das S/A: 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.

Ainda que alguns acionistas representem uma minoria discordando da utilização da arbitragem, eles, automaticamente, estariam vinculados ao procedimento para resolver o litígio. A lei não estabelece quais acionistas estariam vinculados à cláusula arbitral. Para o vice-presidente do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (Conima), Pedro Batista Martins, não há como fugir da discussão na Justiça, pois em todos os países em que a arbitragem foi adotada, os questionamentos chegaram ao Judiciário. Segundo ele, é um processo natural.

- É humanamente impossível exigir do juiz um conhecimento tão amplo do Direito, que se especializou nos últimos anos. Por falta de estrutura, excesso de demanda judicial e tempo, os juízes não puderam acompanhar esta evolução. Além disso, um litígio pode inviabilizar uma sociedade se não for resolvido em um tempo razoável. Vale a pena correr o risco de apostar na arbitragem, que deverá estar prevista no estatuto social - afirmou Martins.

De acordo com a advogada Tereza Cristina Pantoja, a inclusão da cláusula arbitral no estatuto social limita os direitos dos minoritários, que, na maioria das vezes, recorrem à Justiça pois podem garantir a gratuidade do processo e se eximirem do pagamento das custas judiciais, o que não pode ocorrer na arbitragem.

- No caso das S/A, não sou favorável a arbitragem da forma como está prevista na lei. A maioria das divergências ocorre entre minoritários e a companhia ou minoritários e controladores. A resolução de um conflito, pelo princípio da arbitragem, deve ser solucionada entre iguais, em que haja paridade. No caso, o minoritário não se equipara a um controlador. Além disso, os custos de um processo pela arbitragem são altos e a regra impõe este meio ao minoritário para resolver uma divergência dentro da empresa - afirmou Pantoja.

A advogada considera o dispositivo inconstitucional e é possível que no futuro o Supremo Tribunal Federal (STF) venha a ser provocado a analisar este aspecto da lei das S/A.

- Isso é desfavorável e não condiz com a natureza da arbitragem, em que o conflito deve ser resolvido entre iguais, como ocorre na França e Estados Unidos. A arbitragem é voluntária, não compulsória. Acredito, portanto, que é um risco para as empresas promoverem esta alteração estatutária - ressaltou Pantoja.

JORNAL DO COMÉRCIO

Data: 13 de Julho de 2003

LEGISLAÇÃO

DIREITOS INDIVIDUAIS SÃO INTOCÁVEIS, DIZ ADVOGADO

O advogado **Luis Loria Flaks**, do escritório Barbosa Müssnich Aragão, defendeu, recentemente, tese de mestrado no Ibmecc a respeito da utilização da arbitragem nas S/A. Segundo ele, a reforma da lei não afronta os direitos individuais dos acionistas, principalmente aos minoritários, que tiveram seus direitos ampliados.

- Os direitos individuais são intocáveis, intrínsecos. Nem o estatuto, nem a assembléia podem suprimir os meios e ações que os acionistas têm para defender seus direitos. A Justiça seria um meio para a defesa. No entanto, em uma companhia de capital aberto o interesse deve ser coletivo, social. Portanto, a maioria pode decidir pela companhia - afirmou Flaks.

Segundo Flaks, a arbitragem é o caminho mais adequado para a solução de rápida de conflituosa, levando em média quatro meses para serem resolvidos.

- Hoje, uma disputa societária enfrenta um Judiciário que não está preparado para lidar com a matéria - afirmou Flaks.

Porém, as companhias estão receosas porque o Judiciário ainda não se manifestou sobre o assunto, mesmo porque a nova lei das S/A é recente.

- Existe o risco, sim, apesar de o Supremo Tribunal Federal já ter considerado a Lei de Arbitragem nº 9.307/96 constitucional. Como existe um clima de incertezas, as empresas não alteram os seus estatutos. Mas, o mercado de capitais tem reagido de outra forma. Esta é uma tendência mundial - ressaltou Flaks.

O Novo Mercado e o Nível 2 da Bovespa são segmentos em que são exigidas práticas de governança corporativa das empresas. Respeito aos direitos dos minoritários, transparência dos balanços da companhia e adesão à Câmara de Arbitragem para resolução de conflitos societários são critérios que devem ser cumpridos pelas companhias de capital aberto.

De acordo com a gerente jurídica da Bovespa, Nora Matilde Rachman, a arbitragem é uma alternativa para as empresas resolverem seus conflitos com menos formalismo e mais rapidez, até mesmo para o bom andamento da economia. Ela explicou que a lei prevê a arbitragem desde que haja previsão estatutária. Conforme estabelece a lei, o quorum para deliberar reformas estatutárias é de 2/3 do capital social.

A Câmara de Arbitragem da Bovespa foi criada em julho de 2001 e conta com 34 árbitros especializados sobre as questões societárias. Até hoje, a câmara não recebeu nenhuma demanda.

- Ainda não há uma discussão societária no Brasil até porque é uma questão cultural, os problemas sempre são resolvidos mediante acordos entre os acionistas. A resistência é natural e é questão de tempo para que as próprias empresas se adequem a uma nova realidade do próprio mercado - afirmou Nora.

A Câmara de Arbitragem da Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa) tem dois procedimentos arbitrais: o ordinário, em que são analisados processos mais complexos, e o sumário, para causas mais simples. A sentença é proferida no máximo em 180 dias e os árbitros recebem R\$ 300 por hora a título de honorário.

- Os próprios investidores recomendam a arbitragem, que é adotada em países desenvolvidos - analisou o advogado Luis Flaks.