



OPINIÃO

Nova regra sobre arbitragem pode gerar abuso do controle acionário

21 de novembro de 2015, 9h42

Por Fabio da Rocha Gentile

Para entender uma norma jurídica, é preciso conhecer as hipóteses nas quais ela se aplica. Mas, para interpretá-la, é necessário identificar as hipóteses em que isso não ocorre.

Com a nova Lei Federal 13.129/2015, a cláusula de arbitragem incluída no estatuto social de uma sociedade anônima obriga a todos os seus acionistas (artigo 136-A da Lei das Sociedades Anônimas). Ao compromisso arbitral devem se submeter, inclusive, os acionistas discordantes.

Para isso, a arbitragem deve ser aprovada pelo quórum qualificado exigido no estatuto da companhia. Assim, pode parecer absoluta a validade da cláusula arbitral aprovada em assembleia geral. Parece, mas não é absoluta.

A exceção a uma regra legal muitas vezes não está explícita na sua própria redação, nem em seus incisos ou parágrafos. Uma maneira até trivial de identificá-la é recorrer à interpretação lógico-sistemática.

A própria Lei das Sociedades Anônimas considera abusiva a alteração estatutária que contrarie os interesses da companhia ou prejudique o acionista minoritário (art. 117, § 1º, alínea “a”), razão pela qual a instituição da arbitragem, quando utilizada para o exercício abusivo do poder controlador, pode ser anulada (art. 115, § 4º).

A arbitragem é um valioso mecanismo privado de solução de conflitos jurídicos, sucedâneo do Poder Judiciário. Por isso mesmo, deve ser eficaz na atribuição de responsabilidades; deve ser acessível a quem quer fazer valer direitos; e deve ser equânime para que não se preste a atender a interesses escusos. São predicados como esses que fazem do compromisso arbitral quesito para atingir os mais altos níveis de governança corporativa.

Pois bem. Imagine a hipotética inclusão da cláusula de arbitragem no estatuto social da Petrobras S.A., devidamente aprovada pela União, valendo-se de seu poder de controle. Diga-se de passagem, hipótese prevista no projeto de lei 555, de agosto/2015, do Senado Federal (art. 11, inciso I).

Suponha-se, ainda, a escolha do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, com a exigência de três árbitros. Cada acionista da Petrobras, então, só poderia reclamar seus direitos suportando o custo mínimo de R\$ 166.500,00, entre honorários dos árbitros e taxas da CAM-CCBC.

Na presente situação da estatal, não hipotética, a justificativa de elevar os níveis de governança corporativa seria um inverossímil pretexto da arbitragem, uma manobra que, muito ao contrário, dificultaria bastante a defesa dos interesses de boa parte dos acionistas.

A regra do art. 136-A (LSA) fatalmente não resistiria à exceção da conduta abusiva exercida por quem controla a Petrobras, como descrita pela jornalista Graziella Valenti: “Os documentos mostram como a euforia com o pré-sal permitiu que a União subvertesse a regra número um das boas práticas de governança corporativa e o pilar da Lei das Sociedades por Ações. ‘O melhor interesse da companhia’ não pautou as grandes decisões estratégicas” (Valor Econômico, 28/10/2015, B3).

Quando criado por casuísmo, para inviabilizar ações de responsabilidade, onerar medidas jurídicas com custos desproporcionais e retaliar acionistas minoritários que se oponham ao poder controlador, o compromisso arbitral subverte-se: deixa de ser eficaz, acessível e equânime, e se torna um subterfúgio, não um sucedâneo ao Poder Judiciário.

Nesse contexto, o direito de retirada, que a nova lei confere ao acionista contrário à cláusula de arbitragem, não pode servir para convalidar o abuso do poder de controle. O pagamento de haveres, pelo exercício do recesso, é uma contrapartida à legítima instituição da arbitragem, e não uma moeda de troca para calar acionistas que se opõem a práticas abusivas. Em outras palavras, se o acionista divergente tem direito ao recesso, isso não justifica que o acionista controlador tenha o direito ao abuso.

Trocando em miúdos, o compromisso arbitral aprovado em assembleia obriga a todos os acionistas da sociedade anônima, exceto se decorrer de interesses abusivos de quem a controla. Identificar as exceções não é apenas uma forma de confirmar a regra, é uma tarefa elementar para que a regra seja, juridicamente, interpretada, e para que não seja, ilicitamente, subvertida.

Fabio da Rocha Gentile é advogado e sócio do escritório BGR Advogados.

Revista **Consultor Jurídico**, 21 de novembro de 2015, 9h42