

DIREITO & JUSTIÇA

A DECISÃO DO JUIZ RAKOFF E A NOVA LEI DE ARBITRAGEM

A decisão do Juiz Rakoff da Southern District Court do Estado de Nova York e sua fundamentação, publicadas nos últimos 9 e 31 de julho no âmbito da *Class Action* movida contra a Petrobras e seus administradores, trouxe à tona discussão que até hoje não havia sido pacificada na jurisprudência brasileira.

A Lei de arbitragem, promulgada em 1996, teve sua constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal em 2001. A decisão do STF deixou claro que a opção pelo instituto da arbitragem não viola o direito constitucional de acesso ao poder judiciário. Mais ainda, deu efetividade à Lei de Arbitragem, que prevê que o árbitro é juiz de fato e de direito e que a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do poder Judiciário.

No mesmo ano de 2001, a Lei 10.303/01, que alterou a Lei das Sociedades por Ações, incluiu o parágrafo 3º no artigo 109, que trata dos direitos essenciais dos acionistas de uma S.A., prevendo que "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".

A inclusão desse parágrafo gerou grande discussão na época, especialmente sobre os diferentes cenários em que uma cláusula de arbitragem poderia ser inserida no estatuto social.

Os estudiosos e doutrinadores não tinham dúvidas sobre o primeiro cenário, que seria aquele onde a cláusula de arbitragem fosse incluída no estatuto, no momento da criação da companhia. Nesse caso, estariam todos os sócios obrigados a adotar a arbitragem para a resolução de litígios que vissem a surgir no âmbito da sociedade e de seus sócios.

O segundo cenário era aquele onde alguém adquirisse ações de emissão de uma S.A. cujo estatuto social contivesse cláusula de arbitragem. A corrente majoritária entendia que aquele que adquirisse ações de emissão de uma companhia estaria concordando (tacitamente) com todas as previsões constantes de seu estatuto, inclusive com relação à cláusula de arbitragem. A corrente minoritária, alegando que o estatuto é contrato de adesão, entendia que seria necessário a assinatura de um "termo de adesão" pelo novo titular das ações, por meio do qual concordaria expressamente com a cláusula de arbitragem.

O terceiro e último cenário era aquele onde, durante uma assembleia geral, fosse proposta alteração do estatuto para a inclusão de cláusula de arbitragem. Alguns doutrinadores entendiam que aqueles acionistas que votassem contra ou que se abstivessem de votar não estariam obrigados à cláusula



ISABEL CANTIDIANO

» Advogada de Motta, Fernandes Rocha Advogados

sula de arbitragem. Diferentemente, a corrente majoritária entendia que, uma vez aprovada pela maioria, a inclusão da cláusula compromissória obrigaria a todos os acionistas.

Desde então, o uso da arbitragem como mecanismo de solução de disputas no âmbito do Direito Empresarial aumentou consideravelmente. As estatísticas das câmaras de arbitragem brasileiras revelam um número crescente de procedimentos arbitrais iniciados a cada ano. A Bovespa, antes mesmo do advento da Lei n.º 10.303/01, passou a estabelecer que os conflitos surgidos no âmbito das sociedades listadas nos segmentos especiais (Novo Mercado e Nível 2 de Governança Corporativa) fossem dirimidos por arbitragem na Câmara de Arbitragem do Novo Mercado (CAM).

Segundo o site da CAM, mais de 100 companhias já incluíram em seus estatutos sociais cláusula de arbitragem fazendo referência ao regulamento da câmara.

Apesar de a realidade ter se mostrado favorável às arbitragens no Direito Societário nesses mais de 10 anos, desde a inclusão do parágrafo 3º do artigo 109 da Lei das S.A., a questão sobre quais acionistas estariam obrigados à cláusula de arbitragem permanecia viva entre os especialistas até recentemente. A discussão não chegou aos nossos tribunais superiores.

Curiosamente, a mesma discussão foi submetida ao juiz americano (acima referido) no âmbito da *Class Action* contra a Petrobras e seus administradores. A companhia alegou em sua defesa que os titulares de ações adquiridas na Bovespa estariam obrigados a resolver seus conflitos (no que diz respeito aos pedidos baseados na legislação brasileira) por meio de arbitragem na CAM, como prevê o artigo 58 do estatuto social da Petrobras, incluído em AGE realizada em 2002. A discussão travada na corte americana foi acompanhada de perto por especialistas, que nunca tiveram a chance de ver a questão analisada a fundo nas cortes brasileiras.

Após a apresentação de pareceres por ambas as partes, o juiz entendeu que: (i) de acordo com a lei brasileira, o estatuto social não pode ser considerado contrato de adesão, (ii) aqueles que adquiriram ações Petrobras depois de 2002 estão vinculados à arbitragem prevista no estatuto dessa companhia, e (iii) não é necessária a aprovação unânime para que a cláusula de arbitragem seja incluída em estatuto social de uma S.A. Ou seja, a corte americana adotou a posição da corrente majoritária, favorecendo a arbitragem no âmbito do Direito Societário no Brasil. A decisão foi precursora.

Recente alteração da Lei de Arbitragem, que entrou em vigor no dia 27 de julho passado, prevê quórum qualificado para a inclusão de cláusula de arbitragem nos estatutos sociais, que, incluída, obriga todos os acionistas, restando assegurado ao acionista dissidente o direito de recesso. Fica, assim, solucionada a dúvida acerca de quem está obrigado à cláusula compromissória, o que é extremamente benéfico para o mercado brasileiro.