

# **A Arbitragem e a atividade empresarial: uma questão de estratégia para os pactos sociais e parassociais - Por João Carlos Adalberto Zolandeck e Willian Cleber Zolandeck**

João Carlos Adalberto Zolandeck

Willian Cleber Zolandeck 19/10/2017

Cabe refletir sobre a arbitragem como estratégia para o empresário em benefício da manutenção da atividade, propulsora do desenvolvimento econômico e formadora de riquezas.

Aceitar decisões contrárias aos interesses e convicções pessoais é um grande desafio, pois questionar, indagar e recorrer estão entre os atributos da pessoa humana, por natureza e na essência.

A opção pela arbitragem passa por um primeiro filtro, o da irrecorribilidade das decisões, cabendo ao empresário, ao assim destinar a sua escolha, abstrair-se da condição de questionador na essência, sujeitando-se às decisões proferidas no âmbito da justiça privada, arbitral.

O estudo sobre a arbitragem no direito empresarial importa na análise de um universo de situações e decorrências, cabendo ao advogado avaliar, caso a caso, recomendando ou não, tendo como premissa a análise econômica do direito, sendo relevante a criação de cenários onde contabilizará os custos de transação para a criação de estruturas jurídicas de submissão a este ou àquele juízo arbitral.

Diante da amplitude, para efeito desta abordagem, adota-se como referência a utilização da arbitragem nos pactos sociais e parassociais, com o objetivo de trazer a reflexão para um ambiente de aplicação prática, pois se entende que, em tais relações, a arbitragem é recomendável por uma questão de estratégia, de continuidade da atividade empresarial e da vida da empresa.

Tal premissa decorre da constatação de que o Poder Judiciário não está dotado dessa especialidade e atende os casos submetidos pela generalidade e não pela especialidade,

salvo, obviamente, exceções de jurisdição estatal especializada (Juízos, Câmaras ou Turmas), mas, ainda, incipiente, o que se permite afirmar, sem necessidade de socorro a dados estatísticos, mas pela experiência da prática cotidiana.

Os **pactos sociais** internalizam o contrato social ou estatuto. Como referência, faz-se alusão ao parágrafo 3º do artigo 109 da Lei 10.303/2001, ao prever que as divergências entre acionistas, na Sociedade Anônima, poderão ser resolvidas pela arbitragem. Sobre a cláusula compromissória estatutária, quando nascer na origem, ou seja, no ato constitutivo, não há dúvidas quanto à vinculação de todos os acionistas subscritores do capital, no entanto dúvidas remanesciam sobre a implicação dos acionistas que posteriormente adquiriam as ações da companhia, situação resolvida pela inclusão do artigo 136-A na Lei das S.A., pela Lei n. 13.129/2015, prevendo expressamente que a aprovação da convenção de arbitragem no estatuto obriga todos os acionistas indistintamente, o que se aplica, igualmente, à sociedade de economia mista (Lei n. 13.303/2016)[1].

Por outro lado, os **pactos parassociais** se caracterizam por situações de regulação especial entre os sócios de uma determinada empresa e envolvem a convenção sobre questões operacionais, comportamentais, diretrizes, regência, relacionamento, formas de solução de conflitos entre sócios e entre agentes, estratégias, entre outras múltiplas relações não presentes no estatuto ou no contrato social, mas que precisam estar claras em detalhes e definições, sem a obrigatoriedade de publicitar.

Para Teixeira o pacto em separado é acordo feito fora do contrato ou da alteração social, sendo válido entre os sócios, mas limitado em relação a terceiros diante da regra do artigo 997, parágrafo único, do CC[2].

Quanto ao instituto da arbitragem diretamente imbricado no contexto, cabe lembrar que ganhou autonomia no direito brasileiro, após a promulgação da Lei n. 9.307/1996, oportunidade em que a decisão arbitral foi equiparada à sentença judicial, dispensando-se a homologação pelo Poder Judiciário e se modernizou, a partir das alterações previstas na Lei 13.129/2015, principalmente pela consolidação da prática doutrinária e jurisprudencial ao albergar a viabilidade da concessão de tutelas de urgência e permitir a utilização do Instituto pela Administração Pública.

A partir de então, tem sido crescente o aumento progressivo da utilização desse meio

alternativo de solução de controvérsias, em especial pela possibilidade de uma resposta mais rápida ao conflito, em comparação ao Poder Judiciário, o que pode significar a continuidade da atividade empresarial.

Sobre o tema, Francisco José Cahali observa que “é sabida, por experiência ou conhecimento, a crise em nosso sistema judiciário, decorrente, em boa parte, da morosidade com que tramitam os processos (...)”<sup>[3]</sup>.

A demora da resposta da jurisdição estatal, não é atribuída aos servidores ou magistrados, mas à ineficiência gerada por uma infraestrutura material, humana e funcional deficitária, que não dá conta de sanar as demandas reprimidas e os novos casos em um tempo razoável, tal como preconiza a Constituição da República.

O novo Código de Processo Civil, apesar de albergar alguns princípios e regras já preponderantes na arbitragem, aponta avanços importantes para a solução de controvérsias de maneira também inovadora, destacando-se o negócio jurídico processual, todavia tal fato encontra barreiras, não apenas em relação às situações retromencionadas, mas em razão da incompletude da especialidade temática, entre outros fatores, como o excesso de recursos.

Neste contexto, a **celeridade** se destaca como um dos aspectos mais positivos da arbitragem, considerando-se que as partes têm autonomia para estipular o prazo para que a sentença arbitral seja proferida e, caso não o façam, a lei estabelece o prazo máximo de seis meses (artigo 23, Lei 9.307/1996). Agregue-se a esta característica o fato de a decisão arbitral ser irrecorrível, o que contribui para uma solução mais rápida e plena.

É importante ressaltar que não se pode perder de vista a **segurança jurídica**, o que impõe profunda reflexão sobre o órgão ou o instituto a ser escolhido para a solução da controvérsia, sobretudo porque a **confiança** é um dos princípios norteadores da arbitragem.

Tradicionalmente, no Brasil, entre outras tantas referências, faz-se alusão ao Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, a Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo e, no Paraná, a Câmara de Arbitragem e Mediação da

## Federação das Indústrias do Paraná (CAMFIEP).

Com isso, pretende-se dizer que a escolha da Instituição ou Câmara de Arbitragem deve ser considerada não apenas quanto ao investimento financeiro, mas também quanto à credibilidade, sendo fundamental a confiança das partes litigantes, pois tal fator ameniza as agruras de um resultado desfavorável, cabendo lembrar ao empresário optante da cláusula compromissória que terá uma resposta célere, positiva ou negativa. Se a decisão não atender os seus interesses, foco no negócio, pedra sobre o assunto e vida que segue. Essa é a lógica.

Nessa linha de compreensão há outro aspecto importante da arbitragem a ser considerado, o **sigilo do procedimento**, principalmente para a solução de problemas entre sócios ou acionistas, pois haverá pontos sensíveis preservados em relação ao mercado e, portanto, a atividade empresarial assegurada em relação aos fins sociais. Ao contrário dos processos judiciais de maneira geral, na arbitragem a regra é o sigilo, com exceção das situações que envolvam a Administração Pública, nas quais a publicidade deve ser respeitada (art. 2º, § 3º, Lei 9.307/1996, com alteração pela Lei n. 13.129/2015).

Embora a Lei n. 9.307/1996 não seja expressa neste sentido, o tema é tratado dentro dos deveres dos árbitros (art. 13, § 6º). Todavia a confidencialidade é regra nas arbitragens, seja por previsão no regulamento interno do órgão arbitral escolhido, seja por disposição expressa na cláusula arbitral.

Assim, a compreensão sobre os elementos objetivos e subjetivos (psíquicos) é fundamental para dar suporte ao empresário que teve contra si proferida uma decisão arbitral, pois, apesar de consciente da impossibilidade de prolongar a discussão por meio de recursos, há, na sua intimidade, valores importantes agregados: solução rápida, confiança no árbitro, decisão bem estruturada pela especialidade e confidencialidade.

Conclui-se que uma rápida resposta, aliada às demais vantagens e ressalvada a necessidade de uma prudente análise do advogado quanto à melhor estrutura jurídica de submissão, com peculiar análise dos custos de transação, são fatores determinantes que justificam a opção pela arbitragem, em especial para a solução de conflitos decorrentes de convenções sociais e parassociais.

---

[1] CAMPINHO, Sérgio. *Curso de direito comercial: sociedade anônima*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 236-238.

[2] TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito Empresarial Sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 316.

[3] CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 5. ed. revista e atualizada, de acordo com a Lei n. 13.129/2015 e o Novo CPC. São Paulo: RT, 2015. p. 27.

Imagem Ilustrativa do Post: Madrid Bussines Area // Foto de: Diego Albero Román // Sem alterações.

Disponível em: <https://www.flickr.com/photos/diegoalbero/11912056283/>

Licença de uso: <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

**O texto é de responsabilidade exclusiva do autor, não representando, necessariamente, a opinião ou posicionamento do Empório do Direito.**