

PROTOCOLO GSJDC Nº: 270/2010 (23752-166536/2010)

SOCIEDADE: Richard Saigh Indústria e Comércio S.A

ASSUNTO: Reclamação feita pelo advogado Arnaldo Wald de que a Jucesp, em caso do seu interesse profissional, adotou práticas nocivas e ilegais ao desenvolvimento da arbitragem no Brasil.

PARECER CJ/JUCESP Nº 175/2010

1. Vistos.

2. Chega ao conhecimento do senhor presidente da Jucesp carta do Dr. Arnaldo Wald na qual este ilustre causídico solicita a intervenção do senhor secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania para que, dentro da esfera de competência dessa autoridade, sejam coibidas práticas que vêm sendo adotadas por este órgão nocivas ao desenvolvimento da arbitragem no Brasil.

3. O senhor chefe de gabinete da Pasta, por ofício, dirigiu a missiva ao senhor presidente da Jucesp porque a matéria não se engloba na esfera de competência da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania.

4. Recepcionado o ofício e conhecido o teor da reclamação, solicita o senhor presidente da Jucesp, por primeiro, a manifestação desta unidade da Procuradoria Geral do Estado.

5. Estes os fatos, passamos à manifestação solicitada.

6. O missivista, respeitado advogado e jurista, imputa a este órgão de registro a prática de ações prejudiciais à arbitragem no País só porque os interesses de um cliente dele foram frustrados pela posição jurídica adotada no caso.

7. O cliente do Dr. Arnaldo Wald, detentor de 50% das ações representativas do capital social da sociedade anônima Richard Saigh Indústria e Comércio S.A, defende a inserção de cláusula no estatuto (art. 30¹) segundo a qual todos os li-

1 “RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS - Artigo 30 - Todos os litígios surgidos em relação às disposições deste Estatuto social serão dirimidos, de forma definitiva, segundo as Regras de Arbitragem do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá vigentes à época do conflito. O Tribunal Arbitral será composto de 3 (três) árbitros nomeados de acordo com tais Regras. O procedimento de arbitragem será conduzido na cidade de São Caetano - SP. A língua da Arbitragem será o português e o direito material que rege as relações previstas no presente Estatuto Social é o direito brasileiro. Os acionistas desde já especificamente renunciam, de forma irrevogável e irretratável, a toda e qualquer espécie de recurso ou outra medida que porventura pudesse ser dirigida ao Poder Judiciário, relativa à validade da presente Cláusula Arbitral, ficando convencionado, ainda, que a decisão dos árbitros será final e irrecurável, desde já renunciando ao eventual direito de recorrer ou, de qualquer forma, impugnar a referida decisão”.

tígio decorrentes da relação jurídica societária passam a ser dirimidos, de forma definitiva, por arbitragem.

8. Na oportunidade, nos pronunciamos sobre a competência do Registro do Comércio para examinar matéria e embasamos a resposta afirmativa no artigo 97 da Lei de Sociedades Anônimas¹ e, no mérito, emitimos a opinião de que o consentimento é indispensável para que se possa, validamente, suprimir o conflito da apreciação da jurisdição estatal e submetê-lo à jurisdição convencional, pois, em princípio, o compromisso em adotar a chamada jurisdição convencional para a solução de controvérsias é uma opção, uma escolha do indivíduo: **um ato essencialmente voluntário**³.

2 Art. 97. Cumpre ao registro do comércio examinar se as prescrições legais foram observadas na constituição da companhia, bem como se no estatuto existem cláusulas contrárias à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

§ 1º Se o arquivamento for negado, por inobservância de prescrição ou exigência legal ou por irregularidade verificada na constituição da companhia, os primeiros administradores deverão convocar imediatamente a assembleia geral para sanar a falta ou irregularidade, ou autorizar as providências que se fizerem necessárias. A instalação e funcionamento da assembleia obedecerão ao disposto no artigo 87, devendo a deliberação ser tomada por acionistas que representem, no mínimo, metade do capital social. Se a falta for do estatuto, poderá ser sanada na mesma assembleia, a qual deliberará, ainda, sobre se a companhia deve promover a responsabilidade civil dos fundadores (artigo 92).

§ 2º Com a 2ª via da ata da assembleia e a prova de ter sido sanada a falta ou irregularidade, o registro do comércio procederá ao arquivamento dos atos constitutivos da companhia.

§ 3º A criação de sucursais, filiais ou agências, observado o disposto no estatuto, será arquivada no registro do comércio.

3 Segundo explica Diego Mattos Osegueda³, “a autonomia da vontade como lei entre as partes terá no plano contratual e obrigacional papel fundamental na definição das normas que incidirão sobre determinado negócio jurídico, ultrapassando os limites da lei interna, se for o caso, com limites impostos apenas pela ordem pública. Sob esse aspecto da vontade das partes fundamenta-se a arbitragem em atribuir faculdade às partes envolvidas em conflitos, existentes ou potenciais, de subtrair da jurisdição ordinária a apreciação e o julgamento, buscando no foro privado a prestação jurisdicional. Dessa forma não poderão existir quaisquer incertezas sobre a intenção da parte em adentrar no juízo arbitral, sob pena de se macular a autonomia da vontade. Nesse sentido, destaca o Exmo. Ministro Sepúlveda Pertence quando do julgamento da Sentença Estrangeira Contestada 6757-7 Reino Unido:

“Em que pese não se exija, ao menos segundo a lei nacional, uma forma solene rígida para cláusula compromissória, é essencial que o ajuste, além de escrito, surja de uma comunhão de vontades. Admite-se, é certo, sua convenção mediante troca de correspondência, telegrama, *fac simile*, ou outro modo expreso qualquer, desde que, conforme assevera Carreira Alvim, “comprovada a proposta de uma das partes e a aceitação da outra” (grifo aditado)”.

E quando a vontade do sócio, no que tange à adoção do juízo estatutário arbitral, diverge – como no presente caso – da vontade da pessoa jurídica, que é possuidora de existência legal distinta das pessoas que a formam, e que foi manifestada em legítimo processo deliberatório? Qual resolução deve prevalecer nesse terreno: a individual ou a social?³

O já citado doutor Diego Mattos Osegueda (ob. cit.) comenta que “há quem aponte a regra da maioria como uma necessidade fisiológica inerente à disciplina das sociedades por ações”, mas, uma consideração de tal jaez contribui apenas para “ilustrar que válida e eficaz é a disposição arbitral no estatuto da sociedade quanto a sociedade em si quando regularmente aprovada em assembleia; porém, limitada estará sua eficácia quando esta envolver um interesse particular de um determinado acionista, em meio à pluralidade das relações societárias”. Frente ao acionista que não aderiu expressamente à cláusula arbitral, para o autor em referência, não terá nenhuma eficácia, constituindo verdadeira exceção ao princípio da unicidade da assembleia.

9. Para nós – CONFORME MANIFESTADO ALHURES – a cláusula de previsão de arbitragem para a solução dos conflitos decorrentes do vínculo social não é uma cláusula direcionada aos interesses gerais da sociedade e sim às partes que a compõem.

10. A natureza personalíssima do pacto deflui do preceito do artigo 109 da Lei 6.404/76:

Art. 109: Nem o estatuto social nem a assembleia geral poderão privar o acionista de:
§ 2º Os meios, processos ou ações que a lei confere ao acionista para assegurar os seus direitos não podem ser elididos pelo estatuto ou pela assembleia geral.

§3º - O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar.

12. O assunto foi submetido ao Poder Judiciário (mandado de segurança – processo nº 053.08.607775-1) e a sentença proferida pelo MM. juiz da 7ª Vara da Fazenda Pública considerou o nosso parecer PERFEITO E IRREPARÁVEL (fls. 12) e também declarou que AS INFORMAÇÕES PRESTADAS BEM ENFRENTARAM A QUESTÃO (fls. 11); e, ao contrário do que sustenta o missivista, a sentença considerou a atuação da Jucesp – em conclusão – legal.

A posição da Jucesp, como se vê, foi endossada por uma sentença judicial. E a não ser que o Dr. Arnoldo Wald também coloque em dúvida a idoneidade da sentença nada há para ser revisto.

Sendo assim, dado que a Jucesp não se houve, no episódio, nem em qualquer outro que tenhamos conhecimento, de maneira prejudicial à dinâmica da arbitragem, como foi asperamente posto, entendemos que a carta há de ser anexada ao expediente administrativo relativo ao caso.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Nelson Lopes de Oliveira Ferreira Jr.

Procurador do Estado

De acordo:

ELIANA M. B. BERTACHINI

Procuradora do Estado

Chefe da Procuradoria da Jucesp

