

**A REPRESENTAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO DE ACIONISTAS
MINORITÁRIOS NA ARBITRAGEM: UMA SOLUÇÃO PARA A
(APARENTE) BARREIRA AO ACESSO À JUSTIÇA**

Representation by association of minority shareholders in arbitration: a solution
for the (seeming) barrier to access to justice

Cesar Pereira

*Doutor e Mestre em Direito do Estado (PUCSP). Visiting Scholar da Columbia University,
University of Nottingham e Instituto Universitario Europeo. FCLArb*

Sócio de Justen, Pereira, Oliveira & Talamini (São Paulo)

Luísa Quintão

Bacharel em Direito (PUCSP)

Associada de Justen, Pereira, Oliveira & Talamini (São Paulo)

**1. A decisão do TRF4: uma barreira ao acesso dos acionistas minoritários
à justiça?**

No dia 14 de dezembro de 2016, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (“TRF4”) decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pelo acionista minoritário da Petrobras, Jose Wianey Adami, em face da estatal e da União.¹

O recurso teve como objeto decisão da 2ª Vara Federal de Joinville que extinguiu sem resolução de mérito a ação de reparação de danos proposta pelo

¹ TRF4. Apelação Cível 5009846-10.2015.4.04.7201/SC, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, j. 14.12.2016. Ementa e Acórdão. Disponível em: <https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41481892310201681118468697218&evento=41481892310201681118499487314&key=692ed931ddfcd360f19daecf9b899b70ea203041c40637f5019f37dac695febe>. Acesso em 23.01.2017.

acionista, em razão da existência de cláusula compromissória no estatuto da Petrobras, refletida em seu art. 58:

Art. 58 Deverão ser resolvidas por meio de arbitragem, obedecidas as regras previstas pela Câmara de Arbitragem do Mercado, as disputas ou controvérsias que envolvam a Companhia, seus acionistas, os administradores e conselheiros fiscais, tendo por objeto a aplicação das disposições contidas na Lei nº 6.404, de 1976, neste Estatuto Social, nas normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional, pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários, bem como nas demais normas aplicáveis ao funcionamento do mercado de capitais em geral, além daquelas constantes dos contratos eventualmente celebrados pela Petrobras com bolsa de valores ou entidade mantenedora de mercado de balcão organizado, credenciada na Comissão de Valores Mobiliários, tendo por objetivo a adoção de padrões de governança societária fixados por estas entidades, e dos respectivos regulamentos de práticas diferenciadas de governança corporativa, se for o caso.

Parágrafo único. As deliberações da União, através de voto em Assembleia Geral, que visem à orientação de seus negócios, nos termos do art. 238 da Lei nº 6.404, de 1976, são considerados formas de exercício de direitos indisponíveis e não estarão sujeitas ao procedimento arbitral previsto no caput deste artigo.

O juízo de primeira instância constatou que não se tratava de hipótese que pudesse ser inserida na exceção prevista no parágrafo único acima transcrito, pois o mérito da causa dizia respeito à “pretensa escolha equivocada dos dirigentes por ela [União] indicados e suas falhas em fiscalizar a atuação desses dirigentes” e, portanto, era matéria que deveria ser resolvida por meio de arbitragem, nos termos do estatuto social da Petrobras.²

Ainda, afastou a possibilidade de adoção de jurisprudência sobre cláusulas arbitrais em contratos de adesão em relações de consumo para invalidar a cláusula compromissória estatutária, diferenciando tais situações da do acionista minoritário nos seguintes termos:

² Justiça Federal de Joinville. Procedimento Comum 5009846-10.2015.4.04.7201, 2ª VF, Juiz Paulo Cristovão de Araújo Silva Filho, sentença sem resolução de mérito, j. 02.03.2016. Disponível em: <https://eproc.jfsc.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=72145692497436059022000000030&evento=72145692497436059022000000035&key=7d6071565fff6b6e923ce6b40ab801eb81e2d6fc2c172014e55e05aced50b8d7>. Acesso em 23.01.2017.

Diversamente do que acontece com um consumidor, é esperado de um investidor, quando se aventura no mercado de valores mobiliários especificamente ao se tornar sócio, que procure se informar integralmente não só das características financeiras do valor mobiliário adquirido, mas também dos direitos, deveres e prerrogativas que terá em razão da propriedade societária, não podendo ele alegar desconhecimento do instrumento essencial informativo desses aspectos.

Os termos da decisão foram mantidos pelo acórdão do TRF4 que negou provimento à apelação do acionista minoritário. O acórdão enfatizou o caráter público dos estatutos das sociedades anônimas e, conseqüentemente, de suas eventuais cláusulas compromissórias. A decisão foi assim ementada:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SOCIEDADE ANÔNIMA. ESTATUTO DA PETROBRÁS. CLÁUSULA COMPROMISSÁRIA ESTATUTÁRIA.

Nos termos do artigo 58 do Estatuto da PETROBRÁS, disputas ou controvérsias que envolvam a Companhia, seus acionistas, os administradores, tendo por objeto a aplicação das disposições contidas na Lei nº 6.404/76 devem ser resolvidas por meio de arbitragem;

*Se no estatuto da empresa há previsão da solução de conflitos pela arbitragem, ou seja, se há cláusula compromissória, não poderá o sócio abster-se de aderir-la, uma vez que, o acesso às regras expostas no estatuto, é público, sob pena de inviabilizar a condução das relações internas da sociedade anônima. **O investidor não é obrigado a fazer parte da companhia. Se optar pelo ingresso, presume-se que avaliou e acatou voluntariamente as disposições estatutárias. Até porque, o registro do estatuto social na junta comercial, ou sua inscrição na bolsa de valores ou no mercado de balcão, ratifica a presunção de pleno conhecimento pelos acionistas. A exigência de aceitação expressa não encontra respaldo nem na Lei das Sociedades Anônimas, nem na Lei da Arbitragem;***

Não há falar em ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle judicial. O princípio contido no artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB deve ser entendido como regra de coibição de abuso de direito, de ato arbitrário ou ilegal e somente nestes casos deve ser acionado.³

³ TRF4. Apelação Cível 5009846-10.2015.4.04.7201/SC, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, j. 14.12.2016. Relatório e Voto. Disponível em:

Nesse contexto, tem-se que todos os acionistas estão vinculados à cláusula compromissória, independentemente do momento de inserção desta, sendo certo que todas as matérias abrangidas pela cláusula poderão apenas ser discutidas em juízo arbitral, restando excluída a jurisdição estatal sobre tais matérias.

No plano do regime jurídico aplicável, tal situação não encontra maiores obstáculos. Na prática, o cenário pode ser outro. Se um acionista minoritário, como no caso em apreço, pretender iniciar individualmente um procedimento arbitral em face da companhia e controladores, ele pode encontrar pelo menos um obstáculo, este financeiro. Os custos da arbitragem, que incluem taxas de administração devida à Câmara de Arbitragem do Mercado (BM&F Bovespa) e honorários devidos aos árbitros, podem ser significativamente superiores ao valor que se pretende discutir.

Ou seja, para “investidores titulares de baixo percentual do capital social ou com reduzido volume de negociação, a via arbitral configura-se juridicamente possível, mas economicamente improvável”.⁴ Por outro lado, esta barreira econômica pode ser derrubada quando o que se pretende discutir em foro arbitral são interesses homogêneos.⁵

2. Uma solução: representação por associação de acionistas minoritários

Há solução para a aparente barreira⁶ quando o objeto da arbitragem abranger direitos individuais homogêneos – por exemplo, quando uma

<https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41481892310201681118468697217&evento=41481892310201681118499487314&key=4f9c2c5c837ea7c656e1774f63a2c8e890ea51b92741d719125f6957a3fddd34>. Acesso em 23.01.2017.

⁴ PRADO, Viviane Müller. DECCACHE, Antonio. “Arbitragem coletiva e mercado de ações” in *JOTA Inside*. Disponível em: <<http://jota.info/colunas/jota-inside/arbitragem-coletiva-e-mercado-de-acoes-11012017>>. Acesso em 23.01.2017.

⁵ Para uma mais abrangente do tema, inclusive à luz da Lei 7.913/1989, cf. PEREIRA, Cesar. QUINTÃO, Luísa. “Entidades representativas (art. 5º, XXI, da CF) e arbitragem coletiva no Brasil” in *Revista de Arbitragem e Mediação*, nº 47, out/dez 2015, pp. 105/123. Uma versão anterior e mais sumária do artigo está disponível <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226706,61044-Arbitragem+coletiva+no+Brasil+a+atuacao+de+entidades+representativas>>, acesso em 23.01.2017.

⁶ Independentemente das dificuldades econômicas que podem ser enfrentadas caso a caso, o fato de a resolução da controvérsia ser exclusivamente arbitral sobre as matérias abrangidas por determinada cláusula compromissória jamais significaria uma barreira de acesso à justiça. Nesse sentido, veja-se: PEREIRA, Cesar. “Arbitragem e

pluralidade de acionistas minoritários é atingida por um mesmo ato da controladora. Há um direito fundamental à representação coletiva nestes casos, com base no art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal –⁷ previsão que atendeu a necessidade de tratamento jurisdicional específico para as situações que envolvem direitos de pessoas em situação idêntica, afetadas pelas mesmas circunstâncias – e nada impede o seu exercício em relação à arbitragem.

Assim, tomando-se como exemplo uma situação em que seja cabível a responsabilização do acionista controlador ou da companhia por minoritários, cada um destes decidirá individualmente se tem ou não interesse em buscar esta responsabilização e o ressarcimento individual dela resultante. Aos acionistas da Petrobras, portanto, é facultado defender individualmente seus direitos – o que pode ser financeiramente inviável – ou promover sua defesa de modo coletivo, por meio de entidade representativa – uma associação de acionistas minoritários, por exemplo –, devidamente autorizada a representá-los.⁸ É perfeitamente possível que alguns pretendam fazê-lo, outros não. Os que pretenderem a responsabilização, podem buscá-la por meio da representação associativa prevista no art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal.

Não se deve confundir a solução aqui proposta com a possibilidade de atuação de associação de acionistas minoritários como substituta processual – como ocorre nas ações de tutela coletiva.⁹ A solução ora proposta apenas reconhece a possibilidade de representação prevista no texto constitucional, permitindo o exercício do direito fundamental à representação associativa para

Constituição” in CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Direito Constitucional Brasileiro*, vol. 1, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais. São Paulo: Editora RT, 2014. p. 813-838.

⁷ Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”.

⁸ Note-se que existem exceções à necessidade de autorização, mas essas não se estendem à arbitragem, que depende da vontade das partes. Veja-se a Súmula 629 do STF: “A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe de autorização destes”.

⁹ Sobre a possibilidade, confira-se MARIANI, Rômulo G. *Arbitragens Coletivas no Brasil*. São Paulo: Editora Atlas. 2015.

facilitar a atuação de múltiplos indivíduos em procedimento arbitral de interesse comum.¹⁰

Outras questões que surgem no contexto ora discutido referem-se à legitimidade do Ministério Público para defender direitos individuais homogêneos em arbitragem e ao tratamento dos múltiplos indivíduos – em situação idêntica e compondo o mesmo polo – representados pela associação no procedimento arbitral, inclusive para fins de cálculos de custas e de desenvolvimento do processo.

De todo modo e apesar destas questões correlatas que devem ser enfrentadas, os acionistas minoritários podem valer-se de associação representativa para viabilizar a resolução de conflitos coletivos por meio de arbitragem.

Informação bibliográfica do texto:

PEREIRA, Cesar; QUINTÃO, Luísa. A Representação por Associação de Acionistas Minoritários na Arbitragem: uma solução para a (aparente) barreira ao acesso à justiça. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, n.º 119, janeiro de 2017, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em [data].

¹⁰ STJ, REsp 880.385/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 16.09.2008. Também: “À luz da interpretação do art. 5º, XXI, da CF, conferida pelo Plenário do STF, em decisão com repercussão geral, não caracteriza – à exceção do mandado de segurança coletivo – a atuação de associação como substituição processual, mas como representação, em que é defendido o direito de outrem (dos associados), não em nome próprio da entidade.” STJ, REsp 1.374.678/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23.06.2015.