

PROJETO DE LEI Nº _____, DE 2017
(Do Sr. Carlos Bezerra)

Acrescenta §§3º e 4º ao art. 136-A e altera o art. 253, ambos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades por Ações), nos termos em que especifica.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 136-A, da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que “dispõe sobre a Sociedade por Ações”, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§3º e 4º:

“Art. 136-A.....

.....

§3º Suspendem-se os efeitos da cláusula compromissória arbitral instituída no estatuto societário sempre que verificada, em cada caso concreto, a incapacidade de a companhia arcar com os custos financeiros do procedimento de solução da controvérsia pela via da arbitragem.

§4º Verificada a hipótese do §3º, o conflito poderá ser dirimido perante o Judiciário, cabendo à parte proponente, quando do ajuizamento da demanda, requerer a declaração judicial da suspensão dos efeitos da convenção arbitral e acostar evidências que apontem a verossimilhança da incapacidade financeira alegada.”
(NR)

Art. 2º O art. 253, da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 253. Na proporção das ações que possuírem no capital da companhia controladora integral, os acionistas terão direito de preferência para:

I - adquirir ações de subsidiária integral constituída por meio da incorporação de que trata o art. 252 desta lei, caso a companhia controladora decida aliená-las no todo ou em parte;

II - subscrever aumento de capital da subsidiária integral, caso a companhia controladora decida admitir outros acionistas.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos I e II deste artigo, as ações ou o aumento de capital serão oferecidos aos acionistas da companhia controladora integral em assembleia-geral convocada para esse fim, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 171 desta lei” (NR)

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação oficial.

JUSTIFICAÇÃO

Muito embora já tenha instrumentalizado largos avanços desde o início da sua vigência, a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as Sociedade por Ações, ainda evidencia aspectos que suscitam conflitos interpretativos e que, por essa razão, carecem de intervenção legislativa para afastar controvérsias decorrentes da sua redação.

Visando o aperfeiçoamento da legislação, nossa proposta contempla dois pontos cruciais e que já vem sendo objeto de amplas discussões.

O primeiro deles se verifica na previsão estampada no art. 136-A, da referida Lei, que fixa a possibilidade da inserção de convenção arbitral no estatuto social de companhias, em caráter vinculante a todos os acionistas, assegurando ao dissidente o direito de retirada mediante reembolso do valor das suas ações.

Em que pese inclinar-se a resguardar os interesses dos acionistas minoritários, a prática das relações societárias tem revelado que a medida, ao invés de protegê-los, tem servido como instrumento de abuso de poder por parte de acionistas controladores, sobretudo nas companhias que atravessam dificuldades financeiras.

É que, nessas situações, os custos da solução pela via arbitral culminam por obstaculizar o acesso à justiça de parcela dos acionistas, sobretudo em vista da regra “kompetenz kompetenz”, vigente em nosso ordenamento, que, nesses casos, confere aos árbitros autonomia, inclusive, para dizer sobre a sua própria competência.

A título meramente exemplificativo, remontamos à tabela de custas e honorários disponível no sítio virtual da Câmara Arbitral de São Paulo¹, que revela os valores respectivos. Vejamos que, para a adoção da via arbitral, contabilizam-se taxas de registro e de administração, honorários e despesas dos árbitros e peritos nomeados, sem prejuízo de eventuais outras despesas incorridas no curso do procedimento, inclusive remuneração de causídicos contratados pelas partes. Quando o estatuto societário estabelece Câmara específica em que a demanda deverá ser resolvida, o contexto se torna ainda mais desfavorável.

Foi o caso submetido à apreciação do Tribunal de Justiça de São Paulo², em que sócios dissidentes de determinada companhia reclamaram o afastamento da cláusula arbitral, considerando que a medida exigiria dos acionistas o desembolso de cifra entre R\$ 700 mil e R\$ 1 milhão. Nesse caso específico, as ações da companhia estavam com baixo valor no mercado, o que, a toda evidência, inviabilizava o exercício do direito de retirada tal qual previsto no art. 136-A, em severo prejuízo aos minoritários.

Concordamos que a via arbitral se reveste em escolha racional, tendo em vista que propicia uma interação entre as partes mais ajustada e direcionada à rápida solução do conflito. Não se pode afastar, no entanto, que a estipulação da convenção de arbitragem em estatuto social, ainda que com a concordância de todos os acionistas, pode implicar, em situações de crise financeira da companhia, negação da justiça, vedado constitucionalmente.

Nossa proposta visa, portanto, a salvaguarda do direito de acesso ao Judiciário, restrita às hipóteses em que constatado situação de “impecuniosidade”, de modo a inserir essa exceção no mesmo veículo legislativo que fixa a oponibilidade indistinta do compromisso arbitral fixado no estatuto societário.

¹ <http://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/arbitragem/tabela-custas.html>, consultado em 21 de março de 2017.

² Cf. matéria veiculada no Jornal Valor Econômico, Legislação e Tributos, pg. 1, public. 31/12/2016, 1º e 2/01/2017

O segundo ponto que buscamos aperfeiçoar está no art. 253, que estabelece o direito de preferência dos acionistas da companhia controladora quando da conversão da subsidiária integral em sociedade comum.

Trata-se de dispositivo que prevê duas hipóteses. A primeira delas, descrita no inciso I, firma o direito de preferência dos acionistas da controladora quando esta decidir pela alienação de ações da subsidiária integral. A redação, no entanto, dá margem a interpretação divorciada do espírito que direcionou a edição da regra protetiva, estampado na exposição de motivos da Lei das S.A.³, que, ao tratar da subsidiária integral, reportou-se ao procedimento de “incorporação de ações”.

De fato, quando a operação que deu origem à subsidiária integral envolve deslocamento de base acionária, em um contexto de incorporação de ações efetuada nos moldes do art. 252, a interpretação é tranquila no sentido de assegurar o direito de preferência aos acionistas da controladora integral na aquisição de ações de emissão da companhia “incorporada”, caso se converta em sociedade por ações comum, com o ingresso de novos sócios, seja por aumento de capital ou por alienação de ações que já integrem o seu patrimônio.

Reconhecemos que esta consiste em um meio de preservar/compensar os direitos dos acionistas que, na forma do art. 252, §1º, não tiveram preferência na subscrição do aumento de capital da “incorporadora” quando da conversão da companhia “incorporada” em subsidiária integral. E, no mesmo sentido, reconhecer, em favor dos ex-acionistas da “incorporada” a preferência no investimento na companhia de que, eventualmente, tenham participado antes da migração acionária⁴.

O cenário se torna nebuloso e dá margem a dúvidas interpretativas nas hipóteses em que a subsidiária integral, respeitadas as formalidades do art. 251, seja constituída partir de aquisição, por meio de oferta pública⁵ (OPA), de todas as ações de uma determinada companhia já existente pela sociedade controladora, sem envolver operação de aumento de capital.

³ <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/leis/anexos/EM196-Lei6404.pdf>

⁵ Regulamentada por meio da Instrução CVM nº 361, de 05 de março de 2002

Ou seja, a companhia controlada assume a feição de subsidiária integral pelo simples fato de que a totalidade de suas ações foram compradas pela controladora (na forma do art. 251, §2º), de modo que esta passa a ser a única acionista daquela. Trata-se de alteração contábil na conta de investimento da adquirente, de modo que essas ações pertencerão, de fato, ao seu ativo, porém sem modificação do montante do seu patrimônio líquido. Ressalte-se que, nesse caso, os sócios da controlada não necessariamente passarão a ser sócios da controladora: podem, inclusive, ter recebido o pagamento das suas ações em dinheiro e, assim, tornarem-se alheios a qualquer transação que envolva as duas sociedades no futuro.

A se ver, estamos diante de situações bem diversas, que carecem, por essa razão, de ajuste legislativo para lhes conferir disciplinamentos diferenciados.

Optamos por segmentar a primeira situação a que nos reportamos na alteração proposta no inciso I, do art. 253. Nos casos em que a subsidiária integral tenha se constituído por meio de incorporação, com as especificidades de que trata o art. 252, prevalece o direito de preferência dos acionistas da controladora, caso esta decida converter a controlada integral em sociedade comum, mediante alienação de ações a terceiros.

Sob outro prisma, tratando-se de subsidiária integral instituída a partir de aquisição de ações, não vemos lastro que enseje a manutenção do direito de preferência do acionista da controladora integral, caso esta decida alienar as ações da companhia controlada. Na linha do entendimento da Comissão de Valores Mobiliários, em decisão colegiada no Processo SEI n. 19957.003452/2016-48⁶, proferida em agosto de 2016, a decisão de vender ações na OPA é individual do acionista, ainda que a operação envolva permuta e mesmo nos casos em que atingido o quórum para aceitação obrigatória estabelecido no art. 16, II, da Instrução CVM nº 361/2002.⁷

⁶ http://www.cvm.gov.br/decisoes/2016/20160816_R1/20160816_D0307.html. Acessado em 21/03/2017

⁷ Os fundamentos expostos pela Superintendência de Relações com Empresas - SEP, no bojo do Processo n. 19957.003452/2016-48, ajustam-se, sob nosso sentir, à criação de subsidiária integral por incorporação de ações (http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisoes/anexos/2016/20160816/307_memorando.pdf, acessado em 21/03/2017).

No que toca à conversão da subsidiária integral em sociedade por ações comum por meio de operação de aumento de capital, mantemos a previsão já constante no inciso II, do art. 253, apenas com o aperfeiçoamento do seu texto, em apego à técnica legislativa.

Cremos que a alteração legislativa ora proposta pacifica as discussões em torno da aplicabilidade dos dispositivos alcançados por esta iniciativa, de modo a trazer maior segurança jurídica aos acionistas e sociedades empresárias submetidas à sua incidência.

Firmes no exposto, contamos com o apoio dos nobres Pares para aprovação e aperfeiçoamento do presente projeto.

Sala das Sessões, em de de 2017.

Deputado **CARLOS BEZERRA**