

## Il 'Rito Pajelante': una esperienza arbitrale brasiliana nella scissione aziendale litigante

**Autore:** Mr. Marcos Vinicius Grossmann

**In:** Diritto civile e commerciale

“Rito Pajelante,, è uno strumento giuridico denominato l'attrezzo legale per concorrenza della solenità della scissione aziendale litigante.

Sviluppato nel campus São José dos Pinhais della Pontefícia Universidade

Católica do Paraná, Brasile,

a cura dell'allora

accademico Marcos Vinicius Grossmann.

Concepito per un concatenamento logico e successivo di diversi istituti del diritto vari della destra, come: la valutazione, mini-juge,

trial, l'asta la mediazione ed arbitrato, è stato presentato come

lavoro monografico ed ha vinto

Il

“I premio di accesso alla giustizia tramite MESCs (metodi alternativi della giustizia per la soluzione dei conflitti)”, nel 2006, promossi dalla CACB - Confederazione delle Associazioni Commerciali del Brasile e dal SEBRAE - Servizio Brasiliano di Supporto all'azienda.

Si considera il “Pajelante Rito” fino al momento come l'unico metodo efficiente nel delicato momento “di una scissione aziendale litigante ,

quindi offre la possibilità per mantenere la salute

economica dei scindenti, come la

minima chance di trauma aziendale.

Premessa

Uma esfinge subjaz no Direito Empresarial moderno, disposta a sorratamente trazer uma sentença de morte, uma fatalidade a saúde econômica dos empreendimentos num espectro sinistro que emerge a cada momento de “cisão empresarial litigiosa”.

In primo luogo realizar uma cisão empresarial consensual já se constitui num desafio a qualquer operador do direito (seja magistrado, árbitro, mediador, negociador, advogado, etc.), mas contém a predisposição dos sócios que se dispõem a tal intento. Entretanto, um liame precário revestirá as questões subjetivas e litigiosas, na maioria das vezes com interesses che non se posta in mesi de negociação, que implicam ao operador conduzir-se por terreno minado com extrema resistência e falta de cooperação destes.

As relações nas sociedades empresarias onde o affectio societatis seja elemento fundante sempre transitarão numa via profícua, pois acolhem desde seu nascimento a vontade de associação, onde a mútua confiança e cooperação unem competências no concurso da satisfação comum.

Todavia, ao romper-se o affectio pelo perdimento da confiança recíproca dos sócios, poderão seus efeitos se consecutirem danosos e fatais à empresa, pelo sangramento contínuo dos orgulhos feridos, deixando em segundo plano todo esforço desmedido até então, das conquistas acumuladas e possibilidades potenciais.

A ‘cisão empresarial litigiosa’ é de longe o maior trauma e desafio dos operadores do Direito Empresarial, pois poderá levar a bancarrota uma empresa saudável, competitiva, adequada a sua função social. Uma circunstância diversa das lides falimentares onde se têm como objeto um empreendimento doente e debilitado que não suporta seus próprios compromissos.

O método aqui apresentado como o “Rito Pajelante” é uma solução brasileira, aplicada na prática e cuja tem viabilizado esta solenidade de “cisão empresarial litigiosa” que foi laureada no “I Prêmio de Acesso à Justiça via MESCs”, promovida no Brasil pela CACB - Confederação das Associações Comerciais do Brasil e pelo SEBRAE - Serviço Brasileiro de Apoio a Empresa, em 2006. Foi editado pela Editora Lúmen Juris do Rio de Janeiro como Casos de Sucesso (ISBN: 9788537500217).

## 1 APROPRIAÇÃO CONCEITUAL E PROBLEMA

Na lição de José Waldecy Lucena (2005, p.660) a cisão “é instituto de reorganização societária, operando como forma concentracionista ou desconcentracionista de empresas, não restrito, como professora certa doutrina, à sociedade anônima, mas, ao contrário, alcançando outros tipos sociais e, entre estes, a sociedade limitada.”

Manifesta-se mais específico ainda, Dalton Luiz Dallazen (2004, p.97) denotando que pela “redação do artigo 229 da Lei 6.404/76 têm-se que a cisão ‘é operação pela qual a companhia transfere parcelas de seu patrimônio para uma ou mais sociedades constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão do todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital se parcial a versão’.”Dentre as questões possíveis a solver sob as louvas do ordenamento jurídico acolhe-se:

a)

A responsabilidade solidária dos cindentes (art. 265 CC) compondo-a nos termos do art. 233, caput, da Lei nº. 6.404/76[i], eis que a companhia cindenda responderá solidariamente pelas obrigações da cindida, anteriores à cisão e independente do convencionado no ‘ato de cisão’;

b)

Também incide em gravame a sucessão trabalhista, havendo, portanto, responsabilidade do sucessor pelos contratos de trabalho mantidos com a empresa cindida. (§ 2º do art. 2º da CLT)[ii];

c)

A responsabilidade solidária fiscal que deve perquirir na possibilidade de recepção pela Constituição da Republica de 1988, do Decreto-lei nº. 1.598/77, quando então, sejam averiguados os limites da responsabilidade tributária, aplicáveis às operações de cisão. (assunto, de certo alheio ao conteúdo das normas gerais de direito tributário);

d)

Também preocupa a ausência de legislação estadual e municipal nos liames de competências tributárias, conforme registra Luciano Camargo (apud DALLAZEN, 2004, p.140) “falta uma disciplina geral sobre a responsabilidade tributária na cisão, e não se pode eleger responsável sem lei expressa (CTN, artigo 121, § único, II). O Decreto-lei nº. 1.598/77 cuidou, na esfera do imposto de renda, de regular a responsabilidade na cisão (art.5º)”;

e)

Ja questão previdenciária também devera estar contida no passivo das obrigações;

f)

Russo & Oliveira (1996, p.156) identificam que “a cisão com versão da parcela de patrimônio em sociedade já existente obedece às disposições sobre incorporação (art.227),” exigindo, também, documentação especial para a Junta Comercial;

g)

Em sede processual o ordenamento exige a solenidade do ‘ato de cisão’, numa formalidade que tornou complexa e delicada a qual a sentença arbitral deve alcançar seu provimento. Inclusive, esta será uma

questão que deve ser enfrentada particularmente pelo operador do direito (árbitro/mediador) e não pelo contabilista ou pelos advogados.

h)

Afastada a opção da negociação, sugere-se a elaboração de um BATNA[iii], como elemento orientador de conduta mediadora.

### 1.1 Questões subjacentes e secundárias

O concurso dos efeitos da litigiosidade esconderá elementos de foro pessoal e íntimo, que em virtude de sua natureza possam gerar sentimentos de desconfiança entre os sócios cindentes, de emboscada ou até de vingança, que prejudicam sobremaneira a condução pelo operador do direito. Denota Carlos Velluzza (1998, p.53) que “o homem para defender sua integridade, elabora sintomas que aparentemente o protegem da angústia, mas na realidade o confundem mais ainda.” Haverá, portanto, sempre urgência, pois que as questões de fundo poderão deteriorar as possibilidades de sucesso.

As partes secundárias serão identificadas pelo interesse no resultado, porém, podem ou não, terem consciência de sua condição no conflito. Assim, podem ser convocadas a ter uma participação indireta nos ofícios de facilitação, entre tais: os funcionários, fornecedores da empresa que mantinham relações próximas e até familiares. Reunidos em painéis informais, onde sejam expostos em revista os interesses destes numa solução menos traumática da sociedade empresarial, pois estariam em jogo: a saúde financeira da empresa e em consequência a perenização dos seus próprios empregos, da continuidade de fornecimento e da estabilidade familiar.

Solicitar a não tomada de partidos, mas que envidem esforços em 'diálogos ativistas' que concorressem na sucessão. Estes 'Diálogos Ativistas' são entendidos quando duas ou mais partes trabalham juntas a alcançar objetivo comum. Em nosso caso, foram orientados para: a) manterem a comunicação (mesmo que indireta) na alta direção; b) redução dos estereótipos e imagens negativas do outro sócio; e c) aumentarem as possibilidades de atividades que unissem as partes. Desta forma, envolvendo as partes secundárias é possível a ação de um foro de 'bons ofícios'.

## 1.2 Interesses diversos

Poderão certamente serem encontrados nas operações de cisão os interesses cujos efeitos desta solenidade, manifestados na vida social dos sócios, credores e empregados, como: a) os subjacentes (ordem pessoal);  
b) societários;  
c) dos colaboradores-funcionários;  
d) dos fornecedores;  
e) dos sociais; e,  
f) dos fiscais e previdenciários.

## 1.3

### Conflito de interesses

Uma das posições poderá estar constituída em evitar 'a condição do outro', mesmo que represente a própria perda patrimonial. Prevalecerão objetivos negativos, que se manifestarão pela negação 'ao outro' e não expressa em objetivos positivos de realizar para si. O resultado é o dano impeditivo de adoção da dinâmica da negociação bilateral. A negociação é um processo que envolve a permuta de propostas

seguras e garantias, sendo portanto, inviável. Já disseram Fisher e Ury (apud VELLUZZA, 1998, p.33) “que não é possível negociar sobre posições, ou seja, sobre aquele discurso estruturado e fechado, que uma pessoa apresenta como seu objetivo e as razões que o sustentam, mas sim sobre os interesses concretos e reais de cada pessoa.” Ao árbitro/mediador compete transmitir às partes, que tenham em mente as suas posições que reflitam necessariamente seus verdadeiros interesses econômicos.

Keneth Bouding (apud VELLUZZA, 1998, p.19) entende o conflito como “uma situação de concorrência, onde as partes estão conscientes da incompatibilidade de futuras posições potenciais, e na qual cada uma delas deseja ocupar uma posição incompatível com os desejos da outra.”

Os valores arrastados ao litígio de cisão litigiosa deverá se apresentar estritamente patrimonial e objetivo, desprovido de subjetivismo.

### 1.3.1 Objetivos positivos e negativos

Os objetivos positivos serão considerados aqueles que reflitam futuros resultados tangíveis, como a preservação do patrimônio acumulado, da função social do empreendimento ou a transferência pacífica de bens e encargos da empresa cindida. Em síntese identificam-se por representarem o que as partes querem

Os objetivos negativos se representam pelo que as partes não querem e repercutem no interesse em evitar um resultado não desejado, como o bloqueio da admissão dos interesses do outro. Os objetivos negativos tem gênese numa cultura definida por Velluzza (1998, p.36) de “confundir os problemas com as pessoas tem criado a meta de ganhar, como uma regra, na base da destruição do inimigo. O conceito de que ‘se ganha eu perco’, e vice-versa, veda a possibilidade de negociação direta, pois o interesse de um, de ficar com tudo, deixa sempre o outro na situação de perda total.”

Neste contexto, o árbitro/mediador deverá estornar o objetivo negativo em objetivo positivo. A fórmula será reiterar os benefícios com a cisão: a) da possibilidade de liberdade que seria obtida pela cisão; b) o empreendimento passaria a representar a conduta de exclusiva de ‘A’; c) que caberia a ele a partir de então formar a equipe de colaboradores e funcionários; d) que a empresa cindida nasce sem vícios, etc.

## 2 MÉTODO

A proposta do “Rito Pajelante” foi gestada nos bancos da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, campus São José dos Pinhais, a motu proprio deste então acadêmico sob a tutela do Economista e Professor da Cátedra de Direito Empresarial Dr. Alcir Sperandio. Teve sua primeira aplicação pela Corte de Justiça Arbitral do Paraná em 2005. Surgiu inédita e sedutora como qual aduziu Francesco Carnelluti (2001, p.09) que “quando uma idéia está concebida, seu desenvolvimento não depende mais do poder do pensador”, mas que, implicou obviamente no acolhimento pelos litigantes, poderia inicialmente ser considerada complexa, contudo, embutiu uma possibilidade de real saída com sucesso do problema. Norberto Bobbio (1992, p.51) também já compreendera que “o homem é um animal teleológico, que atua geralmente em função de finalidades projetadas no futuro, somente quando se leva em conta a finalidade de uma ação é que se pode compreender o seu sentido”, e isto fortaleceu a proposta na conquista da adesão das partes. Este foi o mote de convencimento, apresentar que o rito se sucedido levaria a termo, finalizaria o constrangimento geral.

Em síntese, o ‘Rito Pajelante’ consiste no encadeamento lógico e sucessivo de vários institutos jurídicos: avaliação, mini-judge, trial, mediação, leilão, recompensa e arbitragem, quais consecutem na viabilidade da “cisão empresarial litigiosa”.

Elege-se inicialmente para a introdução do ‘Rito Pajelante’ os ofícios da mediação, por ser considerada uma obrigação de meio, onde se tenta levar a consenso uma fórmula, cuja, se não vingada, restaura o status quo e, portanto, não cria nenhuma consequência jurídica, que atinja qualquer uma das partes. Na lição de Roberto Bacellar Portugal (2003, p. 174) “a mediação pode ser definida como técnica lato senso que se destina a aproximar pessoas interessadas na resolução de um conflito e induzi-las a encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas.”

A arbitragem seria apresentada posteriormente, na etapa final, depois de obtido o consenso para as regras do jogo. O uso da arbitragem para conclusão da operação tenderia agir como uma diplomacia coercitiva na facilitação de acordos por necessidades supervenientes: á demanda, aos meios usados para aferir o caráter de urgência, à algum castigo pelo inadimplemento e até para o uso de incentivos (como ferramenta econômica) na questão passiva. Outro detalhe importante seja proceder a uma sentença arbitral condenatória, para que se mantivessem os efeitos de título executivo judicial (art. 475-N do CPC) atendendo as reservas legais da matéria do ato de cisão.

O mini-julgamento (mini-trial) caracteriza-se por uma simulação de uma sessão do tribunal no qual cada parte apresenta seus argumentos em painel constituído pelas próprias partes e entidade neutra. Não se toma nenhuma decisão que crie vinculação, ou efeito jurídico, pois sua pretensão será oferecer às partes litigantes uma avaliação realística daquilo que sucederá.

Esta técnica inspira a proposta de simulação do leilão do ativo, passivo e das obrigações de natureza fiscal, previdenciária e trabalhista. Ao realizar previamente uma sessão de leilão, estarão as partes, aptas a compreender praticamente onde seus valores e objetivos seriam direcionados. Segundo Velluzza (1998, p.79) “o mediador nesses casos, deve ser didático e ensinar as partes a racionarem como chegar a conclusões que tomem em consideração a realidade presente e futura e a possibilidade de concretização.”

Na adoção tradicional do instituto das avaliações, seria desperdiçado muito tempo recorrendo-se a terceiros neutros para emissão de laudos de avaliação. Recursos e impugnações poderiam procrastinar o tempo, invalidando uma das vantagens que se pretendem com os MESC's, que seja obter de forma rápida e eficácia do provimento jurisdicional, nos indesejáveis impasses sobre avaliações. A solução é simples e precisa, após apresentação do inventário patrimonial, cada qual dos litigantes (e ninguém melhor do que os próprios donos) fazem em separado, nos dias seguintes, a avaliação individual de quanto valia cada item à seu cálculo e juízo. As maiores cotações a a cada item serão acolhidas.

Para que cada sócio esteja consciente dos efeitos e conseqüências do leilão, promover-se-á como teste e inspiração no mini-trial como meio de habilitação dos mesmos. Mercado pregão simulado, onde comparecem o árbitro/mediador e os sócios envolvidos, além do contabilista da empresa na condição de assessor.

Inicialmente explana-se o objetivo e as regras do leilão simulado, e distribue-se a partilha igualitária (50%) dos valores acolhidos, perfazendo o montante individualizado do patrimônio empresarial a cada sócio.

Habilitados e de posse de seus créditos inicia-se o metódico leilão, em item por item do enxoval inventariado.

Par e passo, sucede-se o leilão simulado atingindo seu intento que será oferecer didaticamente para a situação real futura, bem como incutir nas reflexões de cada sócio, o que lhe satisfaz pelo preço, ou então, corrigir suas pretensões na situação real.

A partir deste momento aplica-se a estratégia do Fato Consumado, por qual as partes utilizar-se-ão da situação favorável (leilão simulado) para constranger a outra parte se visse forçada a assumi-la. Lavra-se o compromisso arbitral.

## 2.1

### Leilão dos Ativos

Para a realização do verdadeiro leilão, inicialmente inquire-se a necessidade de alguma correção ao conteúdo do inventário avaliado. Superada a fase, procede-se a partir do item nº. 01 o recebimento de ofertas, as quais serão arrematadas no transcurso. O arrematante de bem que tinha obrigação acessória, o fez com esta, ou seja, aquele que obtivera bem o levava com encargos (prestação ou pendência).

## 2.2 Leilão do Passivo e Obrigações

O leilão do passivo distribuirá as obrigações pendentes anteriores a cisão, cuja responsabilidade foi declarada no relatório inventarial. O passivo será dividido em créditos iguais. Todavia, o procedimento sofre inversão, onde a oferta seja feita não para o arremate, mas que seja transferido ao outro. Procede-se, assim, pela 'arrematação opositiva' dos débitos, a partir do montante apurado no exercício contábil. Os débitos remanescentes serão transferidos àquele que primeiro esgotar seu quinhão.

O que torna interessante aos sócios será a perspectiva, que segundo Dallazen (2004, p.155) “as empresas receptoras de parcelas do patrimônio de pessoa jurídica extinta, mediante cisão, têm legitimidade para pleitear a restituição de tributos federais pagos indevidamente pela cindida”, o que tornava interessante, a herança pleiteada nas discussões jurídicas dos créditos de FINSOCIAL, nas assinaturas telefônicas e nos créditos do sistema Eletrobrás.

### 3 O FUNDAMENTO E DISPOSITIVO DA SENTENÇA ARBITRAL

O Fundamento que comporá a lide fundada em questões exclusivamente patrimoniais disponíveis, aptos à arbitralidade do feito sob louvas da lei nacional 9.307/96. A renúncia à jurisdição do Estado estará assentada no exercício civil com reservas legais (art. 851, CC; art. 86, CPC; e no artigo primeiro do diploma arbitral) manifestada no ‘Compromisso Arbitral’ lavrado na data de tal.

Caracteriza o caso concreto na solenidade de ‘ato de cisão’ (parcial ou total) onde a cindida verte parte de seu patrimônio ativo e passivo para a cindenda, por vezes criada para este fim. A ausência disciplinadora em nosso código civil, e pela também lei especial nº. 6.404/76, (que trata somente das sociedades anônimas) para esta operação foi transposta pela analogia e na delegação de equidade conferida ao árbitro/mediador na convenção de arbitragem. (art. 2º e §§ da LA) (...).

O dispositivo da sentença arbitral deverá apresentar-se nos termos dos artigos 24 e 31 da Lei de Arbitragem, convertendo a composição obtida no relatório da sentença, sob inspiração do inciso II dos arts. 224 e do § 1º do art. 229 da Lei nº. 6.404/76, em título executivo judicial (art. 475 - N do CPC) em que se distribua o patrimônio ativo, passivo e as responsabilidades fiscais previdenciárias e trabalhistas da cindida para a cindenda. Determinando ainda que a Secretaria de expediente da corte arbitral promova a diligência do artigo 29 da L.Arb, atribuindo custas processuais e honorários dispostos no compromisso arbitral.

4

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando o caro professor e probo magistrado Roberto Bacellar Portugal, abordou a mediação em sua obra, nos falou em ‘soluções criativas’ e ‘formação do mediador pela prática’, fizemos, sem saber do seu enunciado o nosso caso. Obviamente, não temos a solução pronta, pois quem a terá? O método representou o desafio aos métodos extrajudiciais de solução de conflitos, justamente num capítulo do Direito que se perpetua como ‘enigma da esfinge’ para a jurisdição do Estado, e aos operadores do Direito.

Com o carinhoso batismo de ‘Rito Pajelante’ pelos colegas acadêmicos da PUCPR, nasceu a contribuição por este método singular, aos Meios Alternativos de Solução de Conflitos – MESC’s – já devidamente posto à prova, e, com resultado satisfatório. Competirá a esta comunidade laboriosa sua apropriação, zelo e desenvolvimento, refinando-o a cada caso particular.

Sua aplicação poderá ser reproduzida em qualquer escala da capacidade empresarial, independentemente do formato societário, servirá tanto na cisão da microempresa ou para a Sociedade Anônima.

A jurisdição pelos MESC’s oferece, assim uma possibilidade por método inédito, encadeando institutos jurídicos milenares de forma tática, aplicando oportunamente determinadas técnicas com uma intensidade adequada e não traumática.

Nos casos praticados obteve-se sempre a sensação de que os objetivos sempre foram atingidos e que houve um procedimento justo, foram as partes quem avaliaram, arremataram, ratearam e requereram a sentença arbitral condenatória para manter as prerrogativas de título judicial. O árbitro/mediador não avaliou, não rateou e não arbitrou, só conduziu, o que possibilitou tudo, foi o método.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CARNELUTTI, Francesco. Arte do direito: seis meditações sobre o Direito. Campinas: Bookseller, 2001.

DALLAZEM, Dalton Luiz. Cisão e responsabilidade tributária. Curitiba; Juruá, 2004.

LUCENA, José Waldecy. Das Sociedades Limitas. 6ª ed. Atual. e ver. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

PORTUGAL, Roberto Bacellar. Juizados Especiais: A nova mediação paraprocessual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

RUSSO, Francisco, OLIVEIRA, Nelson de. Manual prático de constituição de empresas. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1996.

VELLUZZA, Juan Carlos. Teoria e prática da mediação. Curitiba: J.C. Velluzza, 1998.

[i]

Art. 233. Na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão.

Parágrafo único. O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão.

[ii]

Art. 2º § 2º CLT - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

[iii]

BATNA - Best Alternative to a Negotiated Agreement

- conhecido por 'linha mínima de negociação' Se a alternativa fosse boa e tivesse um custo mínimo, estaria em posição forte e satisfaria os interesses do rito adotado, por meio de uma ação não negociada. Caso a alternativa fosse limitada e dispendiosa a posição seria enfraquecida e exigiria uma negociação com as partes. in:

Roger Fisher and William Ury, Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In, Boston: Houghton-Mifflin, 1981.

<https://www.diritto.it/il-rito-pajelante-una-esperienza-arbitrale-brasiliana-nella-scissione-aziendale-litigant-e/>