

São Paulo, 12 de abril de 2021.

À
Comissão de Valores Mobiliários – CVM
Superintendência de Desenvolvimento de Mercado
Rua Sete de Setembro 111, Centro
Rio de Janeiro, RJ, CEP 20050-901.

Encaminhado por e-mail

Ref.: Edital de Audiência Pública nº 01/21

Prezados Senhores,

Cumprimentando essa Comissão pela iniciativa de propor a criação de nova informação eventual para os emissores da Categoria A, com o propósito de assegurar ao mercado acesso a informações sobre demandas societárias, vimos apresentar nossa manifestação em atendimento ao Edital de Audiência Pública nº 01/21 (“Edital”).

De plano, é preciso reconhecer que o objetivo maior desta manifestação é assegurar que meios consensuais e eficazes para a solução de demandas societárias (i.e., a negociação direta e a mediação) sejam não apenas preservados como estimulados pelas novas determinações regulatórias que se venham a aprovar ao final desta audiência pública, em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro.¹

Para o fim acima, estruturamos esta manifestação da seguinte forma: (i) à guisa de introdução, oferecemos breves comentários acerca de características inerentes às

¹ Com efeito, o Código de Processo Civil determina que “[o] Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” (art. 2º, §2º) e dispõe que “[a] conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (art. 3º, §3º). Por sua vez, o Código de Ética e Disciplina da OAB dispõe que é dever dos advogados “estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios” (art. 2º, parágrafo único, inciso VI). Por fim, a Lei de Arbitragem prevê que “[c]ompetirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes” (art. 21, §4º).



demandas societárias envolvendo companhias abertas, as quais, em nossa experiência, as tornam particularmente complexas de solucionar; (ii) ato contínuo, registramos as razões relevantes pelas quais entendemos vantajoso assegurar o sigilo às propostas não vinculantes de acordo e, de forma geral, às negociações que visem a transação e extinção daquelas demandas; e (iii), por fim, oferecemos comentários pontuais à redação proposta pelo Edital para o novo Anexo 30-XLIV à Instrução CVM 480, e, especificamente, compartilhamos alguns entendimentos e sugestões pertinentes a procedimentos de mediação.

I. Conflitos societários envolvendo companhias abertas

Conflitos societários constituem-se frequentemente em demandas complexas. Mesmo nos casos oriundos de simples divergências na interpretação de dispositivos legais ou contratuais, a perfeita compreensão do contexto em que surgem tais divergências é um desafio. Afinal, empresas são algo similares a organismos vivos, em constante movimento e transformação.

Esse desafio é ainda maior nas demandas societárias que envolvem companhias abertas, dado que se constituem em conflitos multipartes. Isso porque, mesmo nos casos em que apenas dois acionistas estão em disputa (sejam eles controladores e/ou minoritários), os interesses de uma terceira parte – a companhia – não apenas estão direta ou indiretamente envolvidos na disputa como costumam ser decisivos para o desfecho da demanda. Essa constatação é importante posto que conflitos e negociações multipartes já são, por si só, naturalmente complexos, dada a diversidade de direitos e interesses contempláveis e a possibilidade de formação de coalizões entre os agentes envolvidos.

Outra característica importante dos conflitos societários, em nossa experiência, é que, uma vez instaurada uma demanda, esses conflitos passam quase que imediatamente a influir na condução dos negócios sociais. Isso porque, em resposta e como resultado direto da instauração da demanda, novas deliberações sociais passam costumeiramente a ser tomadas (ou deixam de ser tomadas) em decorrência do conflito, ou à luz de seus efeitos sobre o conflito e suas partes. Nesse mesmo sentido, e ainda mais grave, em nossa experiência, a instauração de uma demanda societária envolvendo acionistas controladores e/ou a administração da companhia costuma levar à verificação de novos e antigos impasses em deliberações sociais e, por vezes, à instauração de novas demandas. Disso decorre que, à medida que novos impasses se verificam e deles decorram novas demandas, conflitos societários tendam a escalar rapidamente e sem controle: a demanda A gera a contra-demanda B, que por sua vez, gera a nova demanda C, e assim



sucessivamente, até que a condução dos negócios sociais seja capturada e adstrita pelos limites das diversas controvérsias.

O resultado da confluência dessas características e tendências (complexidade temática e dinâmica, coalizões entre partes, impasses reiterados e demandas em série) é não apenas que disputas societárias tendam a se prolongar, e muito, no tempo – potencializando seus efeitos danosos sobre os negócios sociais – como que decisões adjudicatórias de terceiros, em processos judiciais ou arbitragem, costumam não dar conta de todos os desdobramentos e instâncias do conflito para fins de sua completa solução. É nesse contexto que, em nossa experiência, disputas societárias resolvem-se frequentemente mediante acordo entre as partes envolvidas, sendo primordial que as vias de construção desse acordo sejam estimuladas e preservadas.

II. Sigilo nas negociações para transação de demandas societárias

À luz das considerações acima, entendemos que o sigilo, muitas vezes, é condição essencial para o sucesso das negociações que visem a transação de demandas e a solução de conflitos societários envolvendo companhias abertas.

A bem da verdade, cumpre observar que, não apenas em conflitos societários, mas em demandas de qualquer natureza, as partes costumam demonstrar grande reticência e contrariedade em apresentar propostas de acordo, particularmente quando ainda não forem vinculantes, se estas vierem a ser de conhecimento dos juízes ou árbitros responsáveis pela adjudicação de sua demanda, por conta do receio de que, ao fazê-lo, sua proposta possa ser vista como reconhecimento ou admissão, ainda que parcial, da procedência ou improcedência da demanda. Em nossa experiência, a presunção do conhecimento da proposta pelo terceiro julgador da demanda, quando não impede o seu oferecimento, acaba por estimular o oferecimento de termos demasiadamente conservadores ou agressivos, para que a proposta sirva menos como base para um acordo e mais como ancoragem de termos e condições ou sinalização de confiança no mérito de sua posição na demanda.

Nesse sentido, não se está negando a necessidade de dar publicidade aos acordos que vierem a ser firmados para resolver demandas societárias envolvendo companhias abertas, ou mesmo às propostas anteriores que, segundo a regra geral do Código Civil², obriguem a parte proponente, mas tão somente propugnando que, na norma a ser editada

² Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

ao final desta audiência pública, as propostas não vinculantes que vierem a ser trocadas no âmbito da negociação possam ter seu sigilo preservado.

Nesse ponto, vale lembrar que a regulamentação do mercado de capitais brasileiro, ao mesmo tempo em que busca privilegiar o amplo acesso dos investidores às informações materialmente relevantes acerca dos negócios sociais, reconhece que a preservação do sigilo acerca de fatos relevantes dos negócios sociais pode ser mais vantajosa ao interesse social do que a transparência, como se vê na regra do art. 6º da Instrução CVM 358. Embora reconheçamos as marcadas diferenças entre os bens jurídicos regulados lá e cá, parece-nos que o paralelo existe: se o entendimento das partes diretamente envolvidas na lide for de que o sigilo da negociação é benéfico ao interesse social (como é no caso da negociação que poderá encerrar uma demanda societária), afasta-se, provisoriamente, a regra do *disclosure*.

III. Comentários e sugestões ao texto do Anexo 30-XLIV

Em linha com a visão apresentada acima, sugerimos que o inciso IV do art. 2º seja alterado para incluir a expressão “*vinculante*” junto às referências a “*proposta*”, de forma a que, uma vez editada, a nova instrução entre em vigor com a seguinte redação:

Art. 2º O emissor deve divulgar ao mercado as informações relevantes da demanda, incluindo: (...)

IV – qualquer proposta vinculante de acordo ou qualquer acordo celebrado no curso da demanda, no prazo de 3 (três) dias úteis da apresentação da proposta vinculante ou de sua celebração.

Em qualquer caso, ainda que não seja acatada a sugestão acima, entendemos que, à luz do disposto na Lei de Mediação³, bem como do disposto no novo Anexo XLIV à

³ Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação. (...)

Instrução CVM 480⁴, quaisquer propostas de acordo reciprocamente oferecidas no âmbito de procedimento de mediação judicial ou extrajudicial deverão ser mantidas em sigilo pelas partes, salvo se vierem a acordar em sentido contrário, sem que disso resulte uma violação à regra estabelecida pelo novo Anexo XLIV.

Ademais, em linha com as razões apresentadas acima, parece-nos muito importante que, ao exigir maior transparência acerca desses conflitos, o regulador, simultaneamente, estimule condutas voltadas à autocomposição, de forma a tentar reduzir o prazo dessas disputas e, conseqüentemente, seus efeitos danosos sobre os negócios sociais.

Nesse sentido, em consonância com recomendação constante do Código das Melhores Práticas do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa⁵, propomos acrescentar ao rol de informações que deverão ser prestadas quando da instauração ou ajuizamento da demanda informação relativa à existência de compromisso ou disposição das partes para o emprego da mediação na resolução da respectiva demanda, bem como, alternativamente, as eventuais razões para não a utilizar.

Assim, sugerimos que, uma vez editada, o inciso I do art. 2º da nova instrução entre em vigor com a seguinte redação:

Art. 2º O emissor deve divulgar ao mercado as informações relevantes da demanda, incluindo:

I – notícia acerca da sua instauração, no prazo de 3 (três) dias úteis a contar, conforme figure a parte na condição de demandante ou demandado, da data de propositura da ação ou da citação ou, em caso de arbitragem, da apresentação do requerimento de sua instauração ou do seu recebimento, indicando:

a) partes no processo;

⁴ Art. 1º. (...) § 2º As obrigações de divulgação previstas neste anexo não podem ser afastadas por convenções de arbitragem, regulamentos de câmaras arbitrais ou por qualquer outra convenção, respeitadas as hipóteses e observados os limites de sigilo decorrente de lei. (grifos nossos)

⁵ 1.4 Mediação e arbitragem

Fundamento

É fundamental prever formas ágeis e eficazes de resolução de controvérsias e divergências entre sócios e administradores e entre estes e a própria organização, para evitar prejuízos ao desempenho ou redução do valor da organização.

Práticas

a) Os conflitos entre sócios, administradores e entre estes e a organização devem, preferencialmente, ser resolvidos mediante a negociação entre as partes. Caso isso não seja possível, recomenda-se que sejam resolvidos por meio de mediação e/ou arbitragem. É recomendável a inclusão desses mecanismos no estatuto/contrato social ou em compromisso a ser firmado entre as partes.

b) A companhia deve informar equitativamente ao mercado as principais decisões e atos referentes aos procedimentos arbitrais que tenham a possibilidade de impactar o valor de títulos de emissão da sociedade ou as decisões de investimento dos sócios.

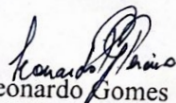
- b) valores, bens ou direitos envolvidos;
- c) principais fatos;
- d) pedido ou provimento pleiteado; e
- e) existência de compromisso ou disposição de levar a demanda à mediação ou ainda, na falta de ambos, as razões para tanto.


Por fim, voltando à questão da possibilidade de preservação de sigilo sobre fatos relevantes dos negócios sociais, chamamos a atenção para o trecho do Edital que afirma “*não haver possibilidade de manutenção de sigilo ou de postergação da divulgação das informações exigidas nos termos do novo inciso XLIV do art. 30 da Instrução CVM nº 480*”. Se essa faculdade existe para o que constitui fato relevante, mas não existe para as informações de menor relevância exigidas pelo novo comunicado, quer nos parecer que a nova regra acaba por criar, possivelmente de forma inadvertida, uma exceção à faculdade prevista na Instrução CVM 358.

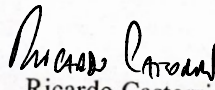
* * *

Em conclusão, esperamos que estes comentários contribuam com o louvável empreendimento dessa Comissão e colocamo-nos à disposição de V. Sas. para quaisquer esclarecimentos que entendam necessários.

Cordialmente,


Leonardo Gomes
Pereira


Tania Almeida


Ricardo Castorri

MARCELO GIOVANNI Assinado de forma digital por
PERLMAN.33317093 PERLMAN.33317093
870 Data: 2012.04.11 10:53
0308

Marcelo Perlman