

Recorrentes: MSK Orion Equity Hedge Master FIM; e

MSK Arbitragem FIM

Assunto: Fornecimento da certidão dos assentamentos constantes dos livros sociais.

Diretor Relator: Otavio Yazbek

Relatório

I. Objeto

1. Trata-se de recurso apresentado por MSK Orion Equity Hedge Master FIM e MSK Arbitragem FIM (em conjunto, "Fundos") em face da negativa de fornecimento, pela Companhia de Gás de São Paulo – COMGÁS ("Companhia" ou "Comgás"), da certidão dos assentamentos constantes dos livros sociais, conforme previsto no § 1º do art. 100 da Lei 6.404, de 15.12.1976^[1].

II. Migração ao Novo Mercado

2. Em 2.12.2011, a Companhia divulgou fato relevante informando que estudos conduzidos por seus principais acionistas e a sua administração haviam concluído que uma eventual migração ao Novo Mercado seria significativamente benéfica para a Companhia e seus acionistas, seja pela adoção de melhores práticas de governança corporativa, seja pelo aumento da liquidez das suas ações ("Migração").

III. Pedido de Acesso aos Livros, Indeferimento e Recurso

1. Em 7.12.2011, os Fundos solicitaram à Companhia o fornecimento da certidão dos assentamentos constantes dos registros de acionistas, nos termos do § 1º do art. 100 da Lei, para que pudessem (i) estimar a chance de a Migração ser aprovada, e (ii) avaliar as medidas preventivas que poderiam ser tomadas contra os eventuais impactos negativos da Migração (fls. 3-4).
2. Em 14.12.2011, a Comgás negou aos Fundos o acesso aos livros, pois, a seu ver, o pedido " *não atende aos requisitos exigidos pelo artigo 100, § 1º da Lei nº 6.404/76*" (fl. 5).
3. Insatisfeitos com a decisão da Companhia, os Fundos protocolaram recurso na CVM, em 6.1.2012, aduzindo os seguintes argumentos (fls. 1-2):
 - i. "*caso seja implementada a migração, os acionistas da Companhia detentores de ações preferenciais converterão todas as suas ações em ações ordinárias, perdendo, com isso, as vantagens que lhes eram outorgadas, tais como direito a prioridade no reembolso de capital e recebimento de dividendo adicional de 10%*";
 - ii. o interesse dos Fundos não é mobilizar os demais acionistas para que se manifestem conjuntamente em relação à Migração, mas sim avaliar a possibilidade de a Migração ser bem sucedida e traçar uma estratégia para a defesa individual dos seus direitos; e
 - iii. a rejeição do pedido dos Fundos pela Companhia é injusta, pois os controladores da Comgás teriam obtido acesso à base acionária da Companhia e estariam negociando a Migração com minoritários considerados relevantes.
4. Em 3.12.2012, a Comgás manifestou-se acerca do recurso dos Fundos afirmando que a sua decisão de não apresentar a certidão dos registros estava em linha com a jurisprudência da CVM^[2] e com o item 19 do Ofício-Circular/CVM/SEP/N.º 004/2011^[3] (fls. 11-13).
5. Ao analisar o recurso, em 20.3.2012, a Superintendência de Relações com Empresas ("SEP") considerou que (fls. 14-18):
 - i. não é possível identificar no recurso nenhuma situação de interesse pessoal ou direito a ser defendido;
 - ii. a lei acionária já confere proteção aos Fundos por meio da previsão do direito de recesso;
 - iii. uma vez que os Fundos não informaram como a probabilidade de aprovação da Migração seria calculada mediante o acesso à base acionária da Companhia, não há como apurar se a divulgação dos assentamentos dos livros sociais é necessária e suficiente para o esclarecimento de eventual situação de interesse;
 - iv. o formulário de referência da Comgás já identifica os titulares de 60,5% das ações preferenciais da Companhia; e
 - v. não há evidências de que foi dado acesso à base acionária para outros acionistas sem a observância das condições definidas no § 1º do art. 100.
6. Diante do exposto, a SEP entendeu que a Comgás não estaria obrigada a fornecer aos Fundos a certidão dos assentamentos constantes do registro de acionistas.
7. O presente processo foi, então, encaminhado ao Colegiado e, em reunião de 27.3.2012, distribuído ao relator (fl. 19).

É o relatório.

Voto

1. Discute-se, no presente caso, a obrigatoriedade de fornecimento, por uma companhia aberta, da certidão de assentamento dos seus livros sociais, nos termos do § 1º do art. 100 da Lei n.º 6.404/1976.
2. Lembro, inicialmente, que existem dois caminhos para que se tenha acesso a informações sobre os acionistas de uma companhia. O primeiro é por meio de solicitação de relação de endereços de acionistas, na forma do §3º do art. 126 da Lei n.º 6.404/1976^[4]; e o segundo, por meio da solicitação de certidão dos assentamentos constantes dos livros, na forma do §1º do art. 100 da Lei n.º 6.404/1976.
3. O objetivo do acesso à lista de endereços prevista no §3º do art. 126 da Lei n.º 6.404/1976 é permitir a representação de acionistas em assembleias por procuração, aumentando as possibilidades de organização de acionistas não controladores para o exercício do direito de voto. Os pedidos públicos de procuração foram regulamentados pela Instrução CVM n.º 481, de 17.12.2009, que estabeleceu que os pedidos de relação de endereços formulados por acionistas detentores de 0,5% (meio por cento) ou mais do capital social da companhia aberta devem ser atendidos pela companhia dentro de, no máximo, três dias úteis. Apesar de a obtenção da lista não tornar o pedido público de procuração obrigatório, as informações assim obtidas não podem ser utilizadas com outra finalidade que não a de contatar os acionistas para a sua representação em assembleia.
4. Já a certidão dos assentamentos, caminho escolhido pelos Fundos, pode ser fornecida a qualquer pessoa desde que exista a finalidade de defender direitos e de esclarecer situações de interesse pessoal, dos acionistas ou do mercado de valores mobiliários. No entanto, o próprio §1º do art. 100 da Lei n.º 6.404/1976 condiciona o acesso às informações a um juízo da administração da companhia quanto à presença de um direito a defender, ou de uma situação a esclarecer, cabendo recurso à CVM em caso de indeferimento do pedido.
5. Acredito que, atualmente, não se possa falar em incertezas na interpretação desta autarquia acerca do disposto no §1º do art. 100 da Lei 6.404/1976. Com efeito, é possível observar uma estabilização das posições defendidas pelo Colegiado, em especial a partir do julgamento do Processo Administrativo CVM n.º RJ 2009/5356, de 8.12.2009. Até o presente momento, a posição ali manifestada foi reiterada em julgamentos realizados nas reuniões do Colegiado de 23.2.2010 e de 20.7.2010. Ela também consta dos Ofícios Circulares emitidos pela SEP^[5].
6. Em consonância com essa posição, asseverei, no julgamento do Processo CVM n.º RJ 2010/0620, julgado em 23.2.2010, que " *para que seja fornecida a certidão de que trata o § 1º do art. 100, o postulante deverá apresentar, senão a prova de uma ameaça concreta a um direito existente ou, ainda, de uma agressão a determinados direito(s), ao menos argumentos plausíveis, capazes de suportar seu pleito de maneira robusta*".
7. E não é isso que, a meu ver, se verifica no presente caso. Os Fundos postulam o acesso aos livros da Comgás sob a justificativa de que as informações ali constantes lhes possibilitariam (i) estimar a probabilidade de a Companhia efetivamente converter suas ações preferenciais em ações ordinárias, visando à migração ao Novo Mercado; e (ii) traçar uma estratégia de defesa quanto aos possíveis efeitos negativos de tal migração.
8. E digo que não vislumbro, no presente caso, o cumprimento dos requisitos do §1º do art. 100 (conforme a interpretação dada pelas decisões mais recentes deste Colegiado), porque, nos termos do fato relevante do dia 2.12.2011, o que existe hoje é apenas o entendimento de que tal operação seria positiva, sem que qualquer decisão definitiva tenha sido tomada pela administração da Companhia. É difícil entender que algum direito tenha sido agredido ou ameaçado só em função desta declaração. Caso se tratasse de pedido de obtenção de lista de endereços ao abrigo do §3º do art. 126 da Lei n.º 6.404/1976, no entanto, é possível (e não vou explorar esta hipótese, no caso concreto, por não se tratar daquela que ora se apresenta), que o pedido deveria ser acolhido pela Companhia mesmo diante de um anúncio preliminar da operação, conforme estabelecido no inciso III do §1º do art. 30 da Instrução CVM n.º 481/2009^[6].
9. Neste sentido, não vejo como, no presente caso e ao menos a essa altura, a certidão dos assentamentos constantes dos livros societários poderia ser útil à defesa de direitos dos Fundos ou ao esclarecimento de situações de interesse pessoal. E, entendo que a manifestação dos Fundos apresentou esclarecimentos suficientes neste sentido.
10. Vale destacar que a eventual mobilização dos acionistas detentores de ações preferenciais pode ser uma finalidade legítima, mas ela, por si só, não me parece encontrar guarida no §1º do art. 100^[7]. Neste sentido, a SEP registrou, no OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SEP/Nº 002/2012, que " *o pedido de fornecimento de certidão dos assentamentos dos livros sociais formulado com o propósito de facilitar a mobilização de acionistas para defesa de seus interesses não atende aos requisitos estabelecidos no artigo 100, parágrafo 1º, da LSA*".
11. Por esses motivos acompanho a posição da área técnica e nego provimento ao presente recurso. Gostaria apenas de ressaltar que, apesar de concordar com a SEP no sentido de que o direito de recesso é mecanismo de proteção contra a alteração de direitos, penso que o direito de recesso e a concessão de certidões dos assentamentos possuem objetivos e cumprem funções diversas, e não são excludentes entre si.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 10 de abril de 2012.

Otávio Yazbek

[1] Art. 100. A companhia deve ter, além dos livros obrigatórios para qualquer comerciante, os seguintes, revestidos das mesmas formalidades legais: I - o livro de Registro de Ações Nominativas, para inscrição, anotação ou averbação: (...) II - o livro de "Transferência de Ações Nominativas", para lançamento dos termos de transferência, que deverão ser assinados pelo cedente e pelo cessionário ou seus legítimos representantes; III - o livro de "Registro de Partes Beneficiárias Nominativas" e o de "Transferência de Partes Beneficiárias Nominativas", se tiverem sido emitidas, observando-se, em ambos, no que couber, o disposto nos números I e II deste artigo; (...) § 1º A qualquer pessoa, desde que se destinem a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal ou dos acionistas ou do mercado de valores mobiliários, serão dadas certidões dos assentamentos constantes dos livros mencionados nos incisos I a III, e por elas a companhia poderá cobrar o custo do serviço, cabendo, do indeferimento do pedido por parte da companhia, recurso à Comissão de Valores Mobiliários.

[2] Foram referidos os Processos CVM n.º RJ 2003/0023, RJ 2006/8588, RJ 2007/1488, SP 2006/0162 e RJ 2009/5356, julgados, respectivamente, em 10.6.2003, 19.12.2006, 28.6.2007, 3.7.2007 e em 8.12.2009.

[3] "O pedido formulado com base nesse dispositivo deve apresentar fundamentação específica, ainda que sucinta, para legitimar o seu deferimento, devendo tal justificativa identificar (i) o direito a ser defendido ou a situação de interesse pessoal a ser esclarecida, e (ii) e que medida a divulgação dos assentamentos dos livros sociais é necessária para o esclarecimento da situação de interesse pessoal ou defesa do direito em questão".

[4] Art. 126. (...) § 3º É facultado a qualquer acionista, detentor de ações, com ou sem voto, que represente meio por cento, no mínimo, do capital social, solicitar relação de endereços dos acionistas, para os fins previstos no § 1º, obedecidos sempre os requisitos do parágrafo anterior.

[5] No que diz respeito à matéria sob análise, o Ofício-Circular/CVM/SEP/N.º 002/2012, de 26.3.2012, manteve a mesma redação – parcialmente transcrita no Relatório – utilizada pelo Ofício-Circular/CVM/ SEP/N.º 004/2011, de 15.3.2011, e, antes dele, pelo Ofício-Circular/CV/SEP/N.º 001/2010, de 19.1.2010.

[6] Art. 30. Os pedidos de relação de endereços de acionistas fundados no art. 126, § 3º, da Lei nº 6.404, de 1976, devem ser atendidos pela companhia dentro de, no máximo, 3 (três) dias úteis. § 1º Os pedidos a que se refere o caput poderão ser formulados, alternativamente, entre: (...) III – a data da divulgação ao mercado de ato societário que dependa de deliberação assemblear e a data de realização da respectiva assembléia.

[7] Veja-se, nesse sentido, o voto da Presidente Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana no já mencionado Processo CVM n.º RJ 2009/5356: "o fato de a LSA assegurar, dentro de certas condições, o direito de os acionistas obterem a lista de que trata o art. 126, § 3º, não significa que eles também não possam pretender obter informações da companhia com base no art. 100, § 1º, caso estejam igualmente presentes, no caso concreto, os pressupostos de aplicação desse último dispositivo".