

COMISSÃO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

PROJETO DE LEI Nº 6.962, DE 2010

Acrescenta ao artigo 136 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 – Lei das Sociedades Anônimas, o inciso XI e o § 5º, para estabelecer a obrigatoriedade da participação das Assembléias de Acionistas no conhecimento prévio das chamadas operações com partes relacionadas e nas operações que envolvam conflitos de interesses da Companhia.

Autor: Deputado CLEBER VERDE

Relator: Deputado ESPERIDIÃO AMIN

I – RELATÓRIO

O projeto de lei em epígrafe, de autoria do Deputado Cleber Verde, busca estabelecer a obrigatoriedade de participação das assembleias de acionistas no conhecimento prévio das chamadas operações com partes relacionadas e nas operações que envolvam conflitos de interesses da Companhia.

A proposição, em seu art. 1º, altera a redação do art. 136 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 – Lei das Sociedades Anônimas, acrescentando o inciso XI e o § 5º ao dispositivo.

O novo inciso XI busca essencialmente estipular que é necessária a aprovação de acionistas que representem, no mínimo, metade das ações com direito a voto para deliberação sobre operações entre partes, empresas, pessoas jurídicas ou físicas, entidades ou quaisquer interessados relacionados com a companhia envolvendo valores que superem 0,5% de seu patrimônio ou capital social anualmente.

O novo § 5º busca estipular que, em caso de descumprimento das disposições do referido inciso XI, poderá ser anulado o negócio ou “ser transferido de imediato para a companhia as vantagens que tiver obtido, via judicial” (sic) cabendo o instituto da tutela antecipada previsto no Código de Processo Civil – Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Por fim, o art. 2º estabelece que a entrada em vigor da lei decorrente da proposição ocorrerá na data de sua publicação.

De acordo com a justificação do autor, as empresas de capital aberto divulgam poucos dados sobre contratos dentro do mesmo grupo empresarial, o que prejudicaria os acionistas minoritários. Segundo o autor, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) vem constantemente investigando e acusando sócios e administradores de terem agido em conflito de interesses com as empresas que dirigem e controlam. Destaca que as transações que envolvam conflitos de interesses e as denominadas operações com partes relacionadas seriam obscuras e muitas vezes tendenciosas e prejudiciais aos demais acionistas. Pondera que os dispositivos da Instrução CVM nº 480, de 07 de dezembro de 2009, e o aumento da exigibilidade de informações nas Notas Explicativas dos balanços das companhias por conta da convergência contábil ao padrão internacional IFRS (*International Financial Reporting Standards*) ainda se revelariam insuficientes para o caso.

Em junho de 2010, o relator da proposição, Deputado Dr. Ubiali, apresentou parecer pela aprovação da proposição na forma de substitutivo. No prazo regimental, foi apresentada uma emenda substitutiva ao substitutivo, de autoria do Deputado Guilherme Campos. De acordo com a justificação apresentada na emenda, menciona-se que, “*ao invés de obrigar as companhias abertas a realizarem assembleia geral para submeter operações irrelevantes com partes relacionadas, sugerimos que só sejam submetidas as operações que realmente tenham valor relevante, acima de 20%.*”

A partir da apresentação da emenda ao substitutivo, o relator da proposição, Deputado Dr. Ubiali, apresentou, em agosto de 2010, complementação de voto, no qual foi alterado o substitutivo ao Projeto.

Por sua vez, em novembro de 2010, o Deputado André Vargas apresentou voto em separado pela rejeição da proposição e do substitutivo apresentado pelo relator.

Em janeiro de 2011, o Projeto foi arquivado nos termos do art. 105 do Regimento Interno desta Casa, sendo desarquivado em fevereiro do mesmo ano a partir de requerimento do autor. Em abril de 2012, coube-me a honrosa tarefa de relatar a proposição.

O Projeto, que tramita em regime ordinário, está sujeito à apreciação conclusiva e foi distribuído às comissões de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio; de Finanças e Tributação, para manifestação quanto ao mérito e adequação financeira ou orçamentária da proposição; e de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Após o desarquivamento, esgotado o prazo regimental, não foram apresentadas emendas ao Projeto.

É o relatório do essencial.

II – VOTO DO RELATOR

A proposição em análise trata da regulação do tema referente a conflitos de interesse, questão de grande relevância no âmbito do Direito Societário e Empresarial, matérias que, nos termos do art. 32, inciso VI, alínea “I”, incumbem a esta Comissão.

É oportuno destacar que a proposição já foi relatada neste Colegiado pelo ilustre Dr. Ubiali, que apresentou parecer pela aprovação do projeto nos termos do substitutivo que apresentou, mas que não chegou a ser votado. Não obstante, consideramos ser útil apresentar trechos de seu parecer anterior, que destacou que a proposição trata, mais especificamente:

“[...] do tema das operações das sociedades anônimas com partes relacionadas, que são, essencialmente, as partes que podem ser

beneficiadas por contratações em condições que não apresentem comutatividade e independência características das transações comerciais. Como exemplo de partes relacionadas, podem ser mencionadas as empresas controladoras, coligadas ou controladas e as pessoas naturais ou jurídicas que possam influir nas decisões da empresa ou ser por elas beneficiadas.

O autor pondera que as disposições da Instrução CVM nº 480, de 2009, e o aumento das informações exigidas nas Notas Explicativas dos Balanços das Companhias face à convergência contábil ao padrão internacional [...] ainda se revelariam insuficientes para o caso.

Desta forma, propõe estabelecer que é necessária a aprovação de acionistas que representem, no mínimo, metade das ações com direito a voto para deliberação sobre operações entre partes relacionadas que envolvam, anualmente, valores superiores a 0,5% de seu patrimônio ou capital social anualmente.

Adicionalmente, o autor propõe que, em caso de descumprimento a essas disposições, poderá ser anulado o negócio ou ser transferido de imediato para a companhia as vantagens que a parte relacionada tiver obtido, cabendo o instituto da tutela antecipada previsto no Código de Processo Civil. [...]"

Da mesma forma que o relator que nos precedeu, também nos manifestamos no sentido de que é de fato procedente a preocupação do autor no que se refere à necessidade de aprimoramento da regulamentação quanto às questões relacionadas ao tema do conflito de interesses.

Não obstante, consideramos pertinente o cerne das manifestações exaradas na justificação da emenda apresentada pelo ilustre Deputado Guilherme Campos ao substitutivo anterior, que se manifesta da seguinte forma:

“O propósito do substitutivo [apresentado pelo relator], de dar maior transparência às operações com partes relacionadas, deve ser aperfeiçoado e adequado à dinâmica do mercado.

Para tanto sugerimos que, ao invés de obrigar as companhias abertas a realizarem assembléia geral para submeter operações irrelevantes com partes relacionadas, sugerimos que só sejam submetidas as

operações que realmente tenham valor relevante, acima de 20% [do capital integralizado ou do patrimônio líquido da companhia].”

Por outro lado, é também importante destacar que o limite a partir do qual as operações com partes relacionadas possam ser realizadas sem autorização é apenas um dentre vários dos aspectos abordados no substitutivo apresentado. Afinal, o substitutivo também:

- apresenta o conceito de “parte relacionada” e também um rol exemplificativo das operações realizadas com essas partes;

- estabelece obrigações aos auditores independentes quanto à obrigatoriedade de seu pronunciamento acerca das operações com partes relacionadas;

- dispõe que os auditores independentes responderão civilmente pelos prejuízos que causarem a acionistas em decorrência de dolo ou culpa no exercício dessas funções; e

- estabelece que, quando as companhias auditadas forem fiscalizadas pela Comissão de Valores Mobiliários, esse órgão regulador poderá disciplinar, aplicar sanções e fiscalizar a atuação dos auditores independentes e, considerada a gravidade da infração, cautelarmente, determinar a substituição do prestador desses serviços de auditoria.

Observamos que, na sessão legislativa anterior, em 2011, ocorreram, nesta Comissão, muitos debates sobre o teor do PL nº 6.962, de 2010, e do substitutivo apresentado. A partir desses debates, colhemos subsídios para o aprimoramento do substitutivo, inclusive acatando várias das sugestões que, nessas oportunidades, foram apresentadas.

Desta forma, elevamos para 20% do capital social integralizado o patamar que requer a apreciação das operações com partes relacionadas. Adicionalmente, foi retirada a utilização deste percentual em relação ao patrimônio líquido, face à possibilidade de que este item do balanço apresente, em determinados períodos, valores reduzidos, o que tornaria mais complexa a observância da regra que se pretende estabelecer.

Ademais, foi retirada a menção, no conceito de parte relacionada, à pessoa que for “amigo íntimo” em relação ao acionista controlador, administrador ou de quem tenha influência sobre a companhia,

dentre outros. Na reunião desta Comissão em que o tema foi discutido, foi apresentada, por repetidas vezes, a argumentação segundo a qual não haveria, na legislação, o conceito referente a “amigo íntimo”.

Entretanto, há que se fazer uma ressalva quanto a esse entendimento. O motivo é que a expressão “amigo íntimo” está inscrita em diversos diplomas legais de extrema relevância, como o Código Civil (arts. 228 e 229), Código de Processo Civil (arts. 135 e 405), Código de Processo Penal (art. 254), Código de Processo Penal Militar (arts. 38, 58 e 130), dentre outros diplomas legais. Assim, do ponto de vista jurídico, o conceito “amigo íntimo”, além de não ser novo, está amplamente consolidado. Não obstante, face às discussões sobre esse ponto específico ocorridas no âmbito desta Comissão, optamos por retirar a expressão, visando o consenso na aprovação da matéria.

Feitas essas considerações, é oportuno apresentar considerações adicionais que revelam com maior clareza a importância da proposição e as abordagens presentes na literatura de Direito Comercial a respeito. O propósito dos comentários a seguir é, inclusive, afastar qualquer dúvida no sentido de que se trata, efetivamente, de tema atual e relevante do Direito Empresarial, acerca do qual esta Comissão deve apresentar minucioso posicionamento.

Ocorre que há, essencialmente, duas vertentes teóricas que tratam do tema, quais sejam, a teoria formal e a material acerca de situações que envolvam conflitos de interesse.

Sob o ponto de vista da **teoria formal**, defende-se que, nas deliberações da companhia, exista uma vedação absoluta ao voto do acionista nas hipóteses em que houver conflito. Assim, a apreciação do conflito seria efetuada previamente, de forma a impedir a concretização do voto. Desta forma, o problema da abordagem formal é que, se o acionista controlador não participar da decisão, haveria o risco de estar sendo conferido um poder de decisão excessivo aos acionistas minoritários, uma vez que, em qualquer tema, poderiam sempre alegar a existência de conflito, minando indevidamente o poder do controlador. Com efeito, a teoria formal não vem obtendo aceitação na doutrina e nos julgamentos da Comissão de Valores Mobiliários – CVM.

Por sua vez, sob a perspectiva da **teoria material, que é adotada no Brasil**, o acionista, como regra geral, não estaria impedido de votar, mas tão somente teria o seu voto anulado caso o conflito viesse posteriormente a ser comprovado. **Nesse caso, ocorreria a situação inversa: uma prova posterior quanto à existência do conflito acarretaria a necessidade de anular decisões que já poderiam ter acarretado efeitos concretos duradouros, e cuja reversão seria extremamente complexa ou inviável.** Em outras palavras, a grande deficiência da abordagem material é que essa opção coloca ao Poder Judiciário a incumbência de decidir sobre reverter ou não decisões que já produziram amplos efeitos, que podem ter afetado um largo número de terceiros de boa-fé, inviabilizando de fato tentativas de retornar ao *status quo* anterior.

De acordo com literatura referente a Direito Societário, torna-se importante, face às limitações intrínsecas tanto da teoria formal como da material, averiguar outras formas de evitar deliberações em um contexto de conflito de interesses. Uma das alternativas passaria por fortes estratégias de governança corporativa que privilegiassem o que vem sendo denominado como *dever de revelação*.

Mais especificamente, a governança da companhia deve impor restrições de procedimento para questões que, em tese, poderiam envolver conflitos de interesse. Nessas restrições, ganha relevo o **dever de revelação**, segundo o qual a situação de conflito deveria ser plenamente informada a todos os acionistas e interessados. Mais especificamente, observa-se na doutrina de Direito Empresarial¹ a seguinte manifestação:

Diante das insuficiências tanto da teoria do conflito formal como da teoria do conflito material, é importante salientar que [...] os conflitos de interesses devem ser resolvidos pelo direito não apenas por meio de estratégias regulatórias [...] mas também por estratégias de governança [...].

¹ FRAZÃO, Ana. **Função Social da Empresa. Repercussões sobre a Responsabilidade Civil de Controladores e Administradores de S/As.** Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 309-313. A autora é doutora em Direito (PUC-SP), mestre em Direito (UnB), especialista em Direito Econômico e das Empresas (FGV), diretora e professora adjunta de Direito Privado da Faculdade de Direito da UnB, professora convidada da *Université d'Ottawa* em 2008 (informações do sítio <http://www.fd.unb.br> e <http://lattes.cnpq.br>. Acesso em mar.2012).

Dentro dessa proposta, a ideia principal é a de que situações de conflitos de interesse devem ser resolvidas por meio de procedimentos bem informados. Assim, mais importante do que proibir aprioristicamente uma transação interessada (conflito formal) ou sujeita-la a um delicado “controle de justiça” (conflito material) seria impor restrições procedimentais para tal tipo de negociação. [...] Esta seria uma terceira e interessante abordagem para o problema do “self-dealing”, que poderia ser permitido sempre que decorrente de um processo decisório bem informado e desinteressado, com as devidas salvaguardas procedimentais, regra moderna que tem sido seguida pela maioria das jurisdições tanto dos Estados Unidos como da Europa, ainda que outros parâmetros continuem a ser exigidos.

Ganha relevo, nesse contexto, o chamado “dever de revelação”, por meio do qual o conflito precisa ser plenamente informado aos demais acionistas e interessados [...]. No contexto brasileiro, tal obrigação pode ser vista como um efeito inafastável da função social da empresa, do dever de lealdade e da boa-fé objetiva, possibilitando o debate amplo e transparente no âmbito da assembleia-geral.

[...] Especialmente em casos nos quais não houve um procedimento adequado ou nos quais o controlador não cumpriu os ditames da boa-fé objetiva, inclusive no que diz respeito à obrigação de revelação do conflito, a transação deveria ser anulada sempre que não houvesse segurança quanto à equidade do seu conteúdo, sob pena de não se assegurar a eficácia da regra do conflito material [...].

Havendo conflito de interesses, especialmente em hipóteses nas quais não houve procedimentos justos para a aprovação da transação nem o cumprimento da boa-fé objetiva e do dever de revelação, [...] a presunção é a de que a transação se deu em benefício do controlador em detrimento da companhia. Logo, salvo na hipótese de o controlador desincumbir-se do ônus de comprovar que a transação é proveitosa para a companhia [...], deve a transação ser anulada.

De fato, são necessárias alterações na legislação societária acerca da questão referente ao conflito de interesses. Salomão Filho², professor titular da USP, com pós-doutorado em Yale e no Instituto Max Planck para o Direito Internacional Privado, na Alemanha, é particularmente crítico quanto às oportunidades legislativas perdidas para tratamento adequado do tema referente ao conflito de interesses na legislação societária brasileira. Dentre as oportunidades perdidas, menciona inclusive as representadas pela edição da Lei nº 10.303, de 2001, que alterou a Lei das SAs. O referido doutor aponta que essa Lei “*trouxe uma série de melhorias indiretas para o conflito de interesses, deixando, porém de abordar diretamente a questão*”, e que “*a conclusão só pode ser de frustração em relação às mudanças introduzidas [...].* **O problema do conflito permanece irresolvido.**”³

Enfim, nosso substitutivo pretende introduzir, de maneira responsável, o conceito referente ao “dever de revelação” na legislação societária brasileira, de maneira que as transações com partes relacionadas e as situações de conflito sejam adequadamente informadas aos acionistas da companhia.

Mais especificamente, estabelecemos, por exemplo, que “*o acionista controlador tem o dever de revelar, em assembleia-geral ordinária, a política da companhia em relação às operações com partes relacionadas até a assembleia-geral ordinária subsequente, bem como a expectativa quanto ao volume financeiro dessas operações para esse período*”.

Ademais, o substitutivo apresenta dispositivos relevantes para a atuação dos auditores independentes, que inclusive deverão apontar a existência de operações com partes relacionadas bem como as situações em que houver fundada suspeita da existência de conflitos de interesses. Adicionalmente, há previsão expressa de que os auditores independentes responderão civilmente pelos prejuízos que causarem a acionistas ou a

² SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Novo Direito Societário**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.100-104. O autor é doutor em Direito (Università degli Studi La Sapienza), é professor titular da USP (Largo São Francisco) com pós-doutorado em Yale e no Max Planck Institut Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht. É professor visitante da Fondation nationale des sciences politiques. Atua principalmente em direito concorrencial, direito societário, Mercosul, sociedade anônima e mercado de capitais. (informações do sítio <http://lattes.cnpq.br>. Acesso em mar.2012).

³ Salomão Filho, 2006, p. 100 e 104. Grifo e sublinhado nossos.

terceiros de boa-fé em decorrência de dolo ou culpa no exercício de suas funções.

Enfim, são esses os principais aspectos do substitutivo que ora apresentamos à apreciação deste Colegiado. Temos a confiança de que se trata de alterações relevantes e profundamente necessárias para o aprimoramento da legislação societária brasileira, de forma que contamos com o apoio dos nobres pares para a aprovação da presente proposição.

Assim, ante o exposto, **votamos pela aprovação do Projeto de Lei nº 6.962, de 2010, na forma do substitutivo que ora apresentamos, cuja redação procura contemplar os aspectos comentados.**

Sala da Comissão, em de de 2012.

Deputado ESPERIDIÃO AMIN
Relator