

07/11/2016 às 05h00

Delação da Odebrecht pode afetar ação contra Braskem

Por Fernando Torres e Camila Maia | São Paulo



A cada vez mais próxima homologação das delações premiadas de executivos da Odebrecht, bem como a realização de um acordo de leniência por parte de empresas do grupo empresarial, deve influenciar o andamento das ações coletivas movidas por investidores americanos em Nova York contra a Braskem e a própria Odebrecht, na condição de controladora.

A lógica parece simples. Se executivos do grupo admitirem a autoridades brasileiras - e também americanas -, que pagavam propina nos casos investigados pela Lava-Jato, como sustentar uma defesa que negará essas mesmas práticas em um processo civil nos EUA em que investidores alegam que tiveram prejuízo por informações enganosas divulgadas pela Braskem?

Mas, conforme uma fonte próxima ao caso, a consequência negativa para a Braskem e para Odebrecht não é imediata e nem garantida. E pode ser diferente para as duas empresas.

Admissão de ilegalidade em acordo no Brasil reduz chance de vitória nos EUA se juiz não anular processo já

Petrobras.

Isso porque ainda está pendente uma decisão judicial anterior ao mérito de discussão - que tem relação com a prestação de informações alegadamente enganosas sobre o suposto pagamento de propina na negociação do preço da nafta que a petroquímica compra da

A defesa da Braskem apresentou, em julho, um pedido à Justiça americana para encerrar todas as acusações, com um argumento que pode soar estranho, mas que na visão dos advogados teria base jurídica. Eles questionam se a legislação do mercado de capitais americano obriga uma empresa divulgar aos investidores que pratica fraudes ou atos de corrupção.

O juiz Paul Engelmayer ainda não se posicionou sobre isso.

Além desse ponto, a Braskem alega que, embora tenha divulgado a fórmula contratual do preço da nafta, não foram feitos comunicados sobre a negociação da fórmula e nem de fatores que tenham influenciado essa negociação. Seguindo essa linha, a petroquímica não teria cometido um crime ao não informar o suposto esquema de pagamento de propinas em troca de condições favoráveis para compra de nafta, pois não publicou comunicados negando que tenha feito as negociações ilegais.

Os investidores rebateram a defesa da Braskem, mas ainda não há uma data estabelecida para uma decisão do pleito.

O entendimento é que, se a tese preliminar da Braskem for aceita, esvazia-se o caso. E mesmo a delação feita no Brasil não teria influência no andamento da ação de classe, que representa todos os investidores que negociaram recibos de ações (ADRs) da Braskem na Bolsa de Nova York entre julho de 2010 e março de 2015.

Já se o juiz negar o pedido da Braskem, aí sim a assunção de culpa feita no Brasil tende a pender a balança a favor dos investidores que pedem indenização, já que a acusação não precisará provar que houve corrupção, apenas o vínculo entre sua revelação ao público e a desvalorização das ações.

Isso poderia tanto favorecer a vitória dos investidores na disputa judicial como acelerar uma negociação de um acordo financeiro por parte da petroquímica.

Sem acordo, o próximo passo processual seria a discussão da certificação da classe - ou seja, de definir o grupo de acionistas representado no processo. Mas dificilmente a negociação de um acordo vai esperar isso acontecer.

E vale dizer que a situação da Odebrecht, dona de 50,1% das ações com direito a voto da Braskem, corre em separado - e com prazos diferentes, porque ela foi citada no Brasil com atraso.

Se o pedido da Braskem para encerramento do caso for aceito, a controladora se beneficia diretamente. Mas o contrário não é necessariamente verdadeiro.

A defesa da Odebrecht no caso, que tem até dia 14 para se manifestar, deve alegar que o processo não pode ser estendido ao controlador e também questionar se há jurisdição para punição de uma empresa que não é americana e não tem ações negociadas nos EUA - que seria o caso apenas da Braskem.

Embora as legislações anticorrupção e contra lavagem de dinheiro nos EUA tenham uma visão bastante abrangente sobre jurisdição - bastando que tenha ocorrido algum pagamento em dólar, uso de banco americano ou comunicação feita a partir dos Estados Unidos -, as regras sobre punições no mercado de capitais não são as mesmas.

E para punir o controlador - "control person" - pela ação de uma controlada, seria preciso provar que ele é o responsável primário pela conduta ilegal e que ele de fato controlava a entidade que teria formalmente cometido a ilegalidade.

Procurados pelo **Valor**, Mark P. Gimbel, sócio do escritório Covington & Burling, que defende a Braskem no processo, e Michael Carlinsky, do Quinn Emanuel, que representa a Odebrecht, não se pronunciaram. A Braskem disse que se manifesta sobre o tema apenas nos autos do processo.

Quem também acompanha de perto o desenrolar da ação coletiva contra Braskem e Odebrecht são os advogados que lideram processo semelhante nos EUA contra a Petrobras, que tem 47% das ações ON da petroquímica.

A estatal, que é acusada de ter se envolvido com um esquema de corrupção que inflou o valor de seus ativos, insiste que foi vítima de um cartel de empreiteiras. Mas os advogados que acusam a petroleira entendem que, dependendo dos termos de um eventual acordo da empreiteira nos Estados Unidos, podem ganhar mais argumentos para rebater a defesa da estatal.