

RADAR STOCHE FORBES – SOCIETÁRIO

Abril 2021

DECISÕES RELEVANTES PROFERIDAS PELO COLEGIADO DA CVM

Condenação de conselheiro de administração por voto em situação de conflito de interesses

O Colegiado da CVM, por maioria, decidiu condenar conselheiro de administração – que também era acionista controlador da companhia – por votar, em reunião do conselho, em deliberação na qual havia conflito de interesses.

Em sua acusação, a Superintendência de Relações com Empresas (“SEP”) entendeu que o administrador teria violado o art. 156 da Lei n.º 6.404, de 1976 (“Lei das S.A.”) ao ter votado pela aprovação de distrato de contrato de fornecimento de energia elétrica celebrado com outra companhia em que ele também era acionista (parte de acordo de acionistas com compartilhamento de controle). A existência do conflito de interesses estaria atrelada, justamente, às posições ocupadas pelo acusado em ambas as companhias.

Ao analisar a questão, o Colegiado, por maioria, seguiu a tese do conflito formal, asseverando que o administrador estaria vedado de intervir em operação social com interesse conflitante, independentemente da natureza ou extensão do seu interesse.

A esse respeito, importante notar que, seguindo o entendimento da Diretora Relatora, a maioria do Colegiado concordou que o fato de não terem sido questionadas as condições do distrato em si, assim como a aprovação unânime da operação, não afastariam a ilicitude da conduta do administrador por ter votado em situação na qual tinha conflito de interesses.

Celebração de termo de compromisso – Divulgação de fato relevante incompleto

A CVM aprovou a celebração de termo de compromisso no montante de R\$ 285 mil com diretor de relações com investidores (“DRI”) acusado pela divulgação de fato relevante incompleto sobre operação relativa à venda de parte de seus ativos.

A companhia havia divulgado fato relevante sobre a operação, informando que sua controladora havia celebrado contrato para vender uma de suas unidades de negócios por cerca de US\$ 1 bilhão, que parte do preço de venda seria alocado a diferentes entidades que detinham ativos dessa unidade de negócios e que a transação deveria ser concluída no início de 2019.

Depois de reclamação sobre alegadas irregularidades na operação, que ensejaram o início de investigação, a SEP verificou que o contrato de compra e venda da unidade de negócios em questão previa que a controladora e a compradora deveriam negociar a alocação do preço entre as diferentes entidades que detinham ativos da unidade de negócio, inclusive mediante contratação de uma consultoria independente para determinação dos valores alocados a cada entidade na falta de resolução pelas partes. Esta informação

também fora divulgada pela controladora norte-americana da companhia para a *Securities and Exchange Commission*.

Como o fato relevante não abordou como seria realizada a alocação do preço de venda, informação tida como relevante pela SEP, a área técnica propôs a responsabilização do DRI pela divulgação do fato relevante com informações incompletas.

Inicialmente, o DRI apresentou defesa e proposta de celebração de termo de compromisso com pagamento no valor de R\$ 200 mil. O Comitê de Termo de Compromisso (“CTC”), porém, contrapropôs aumentar o valor do acordo para R\$ 285 mil, tendo em vista, dentre outras questões, a dispersão acionária e o porte da companhia, e o valor máximo da pena-base prevista na Instrução CVM n.º 607, de 2019. Como o DRI aderiu à contraproposta, o CTC recomendou a celebração do termo de compromisso.

O Colegiado, acompanhando o parecer favorável do CTC, aprovou a celebração do termo de compromisso com o proponente.

OUTRAS PUBLICAÇÕES RELEVANTES DA CVM

CVM edita regra de transição para novo prazo de convocação de assembleias gerais

Na esteira da Medida Provisória n.º 1.040, de 2021 (“MP 1.040”) que, dentre outras novidades, alterou o prazo de antecedência mínima de convocação das assembleias gerais (de 15 para 30 dias), a CVM, em 30 de março de 2021, editou a Resolução CVM n.º 25 (“Resolução 25”), estabelecendo regra transitória para a nova determinação legal no tocante às companhias abertas.

De acordo com a Resolução CVM 25, as assembleias gerais convocadas até 30 de abril de 2021 poderão seguir o prazo de 15 dias de antecedência para convocação. O novo prazo de 30 dias, assim, somente passará a vigorar a partir das assembleias convocadas de 1º de maio de 2021 em diante.

DECISÕES RELEVANTES PROFERIDAS PELOS TRIBUNAIS

STJ reconhece direito de retirada imotivada de sócio de sociedade limitada com regência supletiva da Lei das S.A.

O Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), com fundamento na liberdade constitucional de não permanecer associado, reconheceu o direito potestativo de retirada imotivada de sócio de sociedade limitada.

No caso, o contrato social da sociedade estabelecia a regência supletiva da Lei das S.A. nas omissões da Lei nº 10.406, de 2002 (“Código Civil”).

Ao analisar controvérsia quanto à possibilidade de retirada imotivada do sócio dessa sociedade limitada, o Tribunal de Justiça de São Paulo (“TJSP”) havia decidido que a sua retirada não seria possível, tendo em vista que o Código Civil é omissivo no tema em relação às limitadas e que, na Lei das S.A. o direito de retirada só é conferido aos acionistas em determinadas situações – prevalecendo a livre circulação das ações.

No âmbito do recurso especial interposto contra essa decisão do TJSP, a Terceira Turma do STJ decidiu reformar a decisão, especialmente considerando que:

- i. a regência supletiva da Lei das S.A. não afasta a incidência das normas das sociedades simples naquilo que a própria Lei das S.A. é omissa, conforme previsão expressa do artigo 1.089 do Código Civil, como no caso do direito de retirada imotivado – observado que o art. 1.029 do Código Civil prevê que, na sociedade simples por prazo indeterminado, o sócio pode retirar-se mediante a simples notificação prévia aos demais sócios;
- ii. o artigo 5º, XX, da Constituição Federal reconhece o direito fundamental de desvincular-se de qualquer organização, que, nas sociedades limitadas, se materializaria na chamada retirada imotivada; e
- iii. a jurisprudência do STJ reconhece a possibilidade de retirada imotivada mesmo em sociedades anônimas fechadas quando há restrição à circulação de ações, havendo motivo ainda mais claro para reconhecer tal direito no caso das sociedades limitadas, nas quais a restrição é regra.

STJ reforça conflito formal e impedimento de administrador votar as suas próprias contas

O STJ reforçou a vedação de que acionistas administradores aprovem em assembleia geral as suas próprias contas, realçando a que essa aprovação configuraria caso típico de conflito formal que impede o exercício de voto.

Nos termos dos arts. 115, § 1º e 134, § 1º da Lei das S.A., o acionista não pode votar em assembleia geral as suas contas como administrador, notadamente considerando que, de acordo com o art. 134, § 3º, a aprovação das contas da

administração sem reservas exonera a responsabilidade dos administradores. A exceção a essa regra é prevista no art. 134, § 6º, que afasta o impedimento de voto no caso de deliberação em companhia fechada em que todos os sócios sejam diretores.

No caso em questão, a Terceira Turma do STJ negou provimento a recurso especial, mantendo sentença do TJSP em ação anulatória de assembleia geral na qual o tribunal, dentre outras matérias,

concluiu pelo impedimento de voto de acionista que exercia cargo na administração da companhia em companhia fechada com apenas dois sócios.

O recurso especial sustentou que o impedimento de voto não deveria se aplicar à espécie tendo em vista que a companhia só tinha dois acionistas e o outro também havia exercido cargo na administração, ainda que por tempo limitado. O recorrente também pontuou que o outro acionista não havia fornecido justificativa para a reprovação das contas, sendo seu voto abusivo e inexistindo prejuízo para sustentar a nulidade, questionando, ao final, o risco de a vontade da assembleia geral ser subjugada a acionista minoritário.

A Terceira Turma do STJ, contudo, não acolheu os argumentos apresentados, asseverando que a

STJ decide que reconhecimento da validade da representação processual de pessoa jurídica estrangeira pode ir além do apostilamento

A Terceira Turma do STJ negou recurso especial sobre decisão do Tribunal de Justiça do Paraná (“TJPR”) que havia julgado irregular a representação processual de duas pessoas jurídicas estrangeiras em razão de não terem juntado seus atos constitutivos para comprovar a existência dos poderes de representação dos mandatários que assinaram a procuração aos representantes legais das duas entidades.

Nos termos do artigo 75, X, da Lei nº 13.105 de 2015 (“Código de Processo Civil”) a pessoa jurídica estrangeira deve ser representada pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil. Porém, caso a pessoa jurídica estrangeira não tenha filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil, o STJ entende que a pessoa em questão deve então comprovar os poderes de representação por meio da juntada de seus atos constitutivos, conforme previsão para a representação em juízo das pessoas jurídicas em geral, nos termos do artigo 75, VIII, do Código de Processo Civil.

exceção prevista no artigo 134, § 6º, da Lei das S.A. se refere especificamente à hipótese de que todos os acionistas sejam administradores da companhia fechada, não ex-administradores.

Além disso, o STJ também afastou os demais principais argumentos do recurso especial, concluindo no sentido de que: (i) a falta de justificativa de voto é questão atinente à boa-fé na relação entre sócios, não podendo afastar vedação prevista na Lei das S.A.; e (ii) a existência de apenas dois sócios e prevalência do minoritário também não poderiam afastar o impedimento legal, inclusive porque o minoritário deve proferir seu voto no interesse da sociedade e responde por eventual abuso de voto.

No caso, os recorrentes argumentaram que os mandatos para constituição de seus advogados foram formalizados em procurações públicas, segundo as leis e formalidades dos Estados Unidos e Canadá, e apostilados nos termos da Convenção da Apostila, que trata do reconhecimento de documentos públicos emitidos pelos países signatários – o que inclui o Brasil –, devendo então ser reconhecidos pela justiça brasileira e atribuídos a eles o mesmo valor probatório para os instrumentos públicos lavrados no Brasil.

Ocorre, porém, que no caso das escrituras públicas lavradas no Brasil os signatários devem comprovar, perante o notário, sua identidade, capacidade e efetivo cumprimento das exigências legais para legitimação do ato. Isso incluiria a exibição dos atos constitutivos para confecção da escritura pública de representação, não se justificando a necessidade de exibição em juízo.

Assim, o STJ ressaltou que a Convenção da Apostila apenas substitui a legalização, antes realizada por

agentes consulares ou diplomáticos brasileiros, acerca da veracidade da assinatura e da qualidade em que o signatário atuou, mas não aos requisitos locais para aferição da regularidade do mandato, não modificando também a força comprobatória dos documentos apostilados.

Nessa toada, o STJ julgou que as pessoas jurídicas deveriam ter trazido aos autos do processo seus atos constitutivos, ou documentos semelhantes, que comprovassem poderes das pessoas que assinaram as procurações para constituir os advogados.



Contatos para eventuais esclarecimentos:

ANDRÉ STOCHE

E-mail: astocche@stoccheforbes.com.br

FERNANDA CARDOSO

E-mail: fcardoso@stoccheforbes.com.br

ALESSANDRA ZEQUI

E-mail: azequi@stoccheforbes.com.br

FLAVIO MEYER

E-mail: fmeyer@stoccheforbes.com.br

RICARDO PERES FREOA

E-mail: rfreoa@stoccheforbes.com.br

FABIANO MILANI

E-mail: fmilani@stoccheforbes.com.br

DIEGO PAIXÃO VIEIRA

E-mail: dvieira@stoccheforbes.com.br

STOCHE FORBES

A D V O G A D O S

O Radar Stocche Forbes – Societário e Companhias Abertas tem por objetivo informar nossos clientes e demais interessados sobre os principais temas questão sendo discutidos atualmente nas esferas administrativa e judicial, bem como as recentes alterações legislativas em matéria societária.

Esse boletim tem caráter meramente informativo e não deve ser interpretado como um aconselhamento legal.

www.stoccheforbes.com.br

SÃO PAULO | RIO DE JANEIRO | BRASÍLIA | BELO HORIZONTE