

RADAR STOCHE FORBES - SOCIETÁRIO

Alterações na Lei das S.A. – Lei n.º 13.129/15

Em 27 de maio de 2015 foi publicada no Diário Oficial da União a Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015 (“Lei 13.129/2015”), que altera a Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996 (“Lei de Arbitragem”) e a Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (“Lei das S.A.”).

Com a aprovação da nova lei, foi incluído na Lei das S.A. o artigo 136-A que dispõe sobre as seguintes matérias:

(i) a impositividade da convenção de arbitragem a todos os acionistas; e

(ii) o direito de retirada do acionista dissidente da deliberação de inclusão da cláusula compromissória no estatuto social.

Os parágrafos do novo dispositivo excepcionam o direito de retirada se a inclusão (a) for feita para cumprir requisito de acesso a segmentos especiais da bolsa de valores ou do mercado de balcão que exijam dispersão mínima de 25% de cada classe e espécie de ações; e (b) companhias abertas com liquidez e dispersão.

A nova lei entrará no dia 26 de julho de 2015.

Decisões do Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários (CVM)

Inaplicabilidade simultânea dos artigos 141, § 5º e 239 da Lei das S.A.

Em decisão recente, a CVM, em resposta a um recurso interposto por um acionista minoritário contra decisão da área técnica, decidiu pela impossibilidade de aplicação simultânea dos artigos 141, § 5º e 239 da Lei das S.A. na eleição de membros do conselho de administração de sociedades de economia mista.

O artigo 141, § 5º permite que titulares de ações com direito a voto e titulares de ações preferenciais que não atingiram o quorum legal para eleição de conselheiro de administração em voto separado (15% e 10%, respectivamente) agreguem suas ações para que, atingindo o percentual de 10%, possam eleger um conselheiro por votação em separado.

Já o artigo 239 da Lei das S.A. permite que os acionistas minoritários de sociedades de economia mista sempre tenham um representante no conselho de administração, sem estabelecer um quorum de participação no capital social.

O Colegiado indeferiu o recurso pois no seu entendimento o artigo 239 da Lei das S.A. tem o mesmo objetivo do artigo 141, § 4º, inciso II, qual seja o de possibilitar que os minoritários tenham uma cadeira no conselho. Dessa forma, caso a eleição do conselheiro pelo minoritário já tenha se dado com base no artigo 239 da Lei das S.A., o propósito do artigo 14, § 5º já terá sido alcançado.

Responsabilidade de administradores por inobservância de normas contábeis.

A CVM decidiu, por unanimidade, pela aplicação de penalidades pecuniárias a diretores de companhia aberta pela elaboração das demonstrações financeiras do exercício social findo em 31 de dezembro de 2011 em desconformidade com os Pronunciamentos Técnico do CPC.

O Relator entendeu que, apesar da difícil situação financeira da companhia, as normas referentes à elaboração das demonstrações financeiras devem ser observadas e os devidos testes devem ser realizados. Isto foi uma resposta do Colegiado à alegação da defesa de que a crise econômico-financeira pela qual passa a companhia impedia o pleno cumprimento dos

Pronunciamentos Técnicos do CPC e que o seu dever de diligência havia sido cumprido.

É importante destacar deste caso que as alegações da defesa acerca do cumprimento do dever de diligência e da situação financeira da companhia

foram prontamente rechaçadas.

No entendimento do Colegiado, companhias com problemas financeiros devem redobrar o zelo e o cuidado na elaboração de suas demonstrações contábeis. O valor total da condenação dos diretores chegou a R\$ 900.000,00.

Distribuição de Dividendos e Direito de Voto de Preferencialistas

O Colegiado da CVM aprovou parecer da área técnica em um procedimento sumário em que se analisou o pedido de interrupção de prazo de convocação da assembleia geral extraordinária da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras (“Petrobras”).

Os acionistas titulares de ações preferenciais sustentaram que a proposta da administração da Petrobras de não pagamento do dividendo preferencial por força do prejuízo apurado no exercício social era ilegal.

Os argumentos apresentados pelos preferencialistas foram refutados pela área técnica e endossados pelo Colegiado, nos seguintes termos:

(i) o artigo 201 da Lei das S.A. trata apenas das origens possíveis dos dividendos, tornando os administradores responsáveis por indenizar a companhia em caso de pagamento de “dividendo” sem o lastro previsto em lei, mas em nenhum momento impõe a obrigatoriedade de declaração ou pagamento de dividendo contra as reservas;

(ii) o artigo 203 impede que a constituição das reservas de lucros afetem o dividendo prioritário das ações preferenciais, mas em nenhum momento disciplina a manutenção das reservas já existentes; e

(iii) a legislação societária não exige um orçamento de capital para justificar a manutenção de uma retenção de lucros realizada em exercícios anteriores.

Adicionalmente, os acionistas pediram à CVM o reconhecimento de que o não pagamento do dividendo prioritário confere às ações preferenciais, imediatamente, direito de voto pleno nas deliberações da assembleia geral da Petrobras.

De acordo com a área técnica da CVM:

(i) o § 1.º do artigo 111 determina que as ações preferenciais com dividendo prioritário

adquirirão direito de voto pleno se a companhia não pagar o dividendo prioritário durante o prazo previsto no estatuto social;

(ii) ao fixar o prazo para aquisição do direito de voto, o estatuto social não pode incluir lapso temporal superior a três exercícios consecutivos;

(iii) o suporte fático para aquisição do direito de voto pelas ações preferenciais é composto pela concreção cumulativa dos seguintes elementos (a) inexistência de lucro distribuível nas demonstrações contábeis; (b) assembleia geral aprovando a não declaração dos dividendos prioritários das ações preferenciais; e (c) reiteração dos elementos “a” e “b” no prazo previsto no estatuto social;

(iv) se o estatuto social é silente com relação ao prazo, o entendimento da CVM é que as ações preferenciais com dividendo prioritário adquirem direito de voto de maneira imediata, no primeiro exercício social no qual o dividendo preferencial não seja pago;

(v) entretanto, como a não declaração de dividendo depende de deliberação assemblear, o direito de voto somente será adquirido depois da assembleia geral que não declarar o dividendo.

A despeito de considerar que a Petrobras poderia vir a preencher o suporte fático do § 1.º do artigo 111 da Lei 6.404/1976 depois da realização da assembleia geral, a área técnica da CVM entendeu que referida norma não incide em relação à Petrobras, visto que o parágrafo único do artigo 62 da Lei 9.478/1997 determina que as ações preferenciais da Petrobras serão “sempre sem direito de voto”. Desse modo, opinou pela rejeição do pedido de aquisição do direito de voto das ações preferenciais.

O Colegiado, no entanto, se absteve de decidir sobre esse ponto específico, argumentando que a matéria era revestida de um grau maior de complexidade, não podendo decidir no âmbito da análise de um pedido de interrupção de prazo de convocação de assembleia.

Dever de Lealdade – Absolvição de Administradores

A CVM decidiu, por unanimidade, pela absolvição de administradores de uma companhia aberta brasileira pela acusação de terem infringido o seu dever de lealdade para com a companhia.

A acusação teve origem nos questionamentos formulados pela CVM no contexto de uma operação societária que incluía a aquisição do controle de determinadas empresas e a posterior incorporação das ações dessas empresas, tornando-as subsidiárias integrais da companhia aberta em questão.

A área técnica entendeu os membros do conselho de

administração das empresas incorporadas (i) ignoraram a falta de imparcialidade na elaboração de laudo técnico por um banco de investimentos no contexto da operação, e (ii) aprovaram o valor da relação de troca na incorporação de ações sem maiores discussões ou negociações, fato que teria prejudicado os acionistas minoritários das companhias incorporadas.

Com base em farta prova documental e em pareceres técnicos e jurídicos, a defesa dos acusados afastou as acusações, não restando comprovada intenção dos membros do conselho de administração em beneficiar a companhia aberta incorporadora.

Para mais informações sobre o conteúdo deste informativo, contatar:

ANDRÉ STOCHE

E-mail: astocche@stoccheforbes.com.br

FABIANO MILANI

E-mail: fmilani@stoccheforbes.com.br

FERNANDA CARDOSO

E-mail: fcardoso@stoccheforbes.com.br

FLAVIO MEYER

E-mail: fmeyer@stoccheforbes.com.br

LUIZ FELIPE COSTA

E-mail: lfcosta@stoccheforbes.com.br

Radar

Stocche Forbes

O Radar Stocche Forbes – Societário tem por objetivo informar nossos clientes e demais interessados sobre os principais temas que estão 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.

STOCHE FORBES

São Paulo

Centro Empresarial Cidade Jardim
Av. Magalhães de Castro, 4800
18º andar - Torre 2 - Edifício Park Tower
05676-120 São Paulo-SP - Brasil
+55 11 3755-5400

Rio de Janeiro

Rua da Assembleia nº10 - sala 3201 - Centro
20011-901 Rio de Janeiro-RJ - Brasil
+55 21 3974 1250

www.stoccheforbes.com.br