

RADAR STOCCHÉ FORBES - SOCIETÁRIO

Decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ)

Impossibilidade de acionista defender em nome próprio interesse da sociedade no judiciário

Recente decisão do STJ manifestou o entendimento que a Lei das S.A. não confere legitimidade para que um acionista defenda interesse da sociedade em nome próprio, mesmo que o acionista tenha um interesse econômico reflexo no teor da decisão.

foi repassado pelo banco, este tinha ciência que o empréstimo estava vinculado ao desenvolvimento de um empreendimento e, portanto, teria exercido um abuso de poder econômico e desviado a finalidade do negócio jurídico.

Neste caso, um acionista entrou com uma ação contra um banco visando anular determinados pagamentos que foram realizados pela companhia ao banco com recursos advindos de um empréstimo obtido junto ao mesmo banco uma vez que o referido empréstimo estaria atrelado ao desenvolvimento de um empreendimento. Tendo em vista que o empréstimo

O STJ entendeu que somente o ente societário poderia pleitear a anulação do negócio jurídico, não cabendo a qualquer acionista defender os interesses de uma sociedade em juízo, com exceção dos casos expressamente previstos pela lei, mesmo que esse acionista tenha um interesse econômico reflexo no pleito.

Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)

Exclusão de sócio de sociedade limitada

O TJSP proferiu sentença no fim do mês passado, mantendo a decisão de primeiro grau de jurisdição que aceitou a exclusão de sócio de uma sociedade limitada com base na quebra da harmonia da sociedade e, principalmente, na quebra do dever de lealdade para com a sociedade.

franquias". Ademais a existência de inúmeras dívidas ensejou uma série de acusações mútuas entre os sócios excluídos e os sócios remanescentes, o que tornava difícil um acordo para a continuidade da sociedade.

No caso, os sócios excluídos estavam vendendo produtos fabricados por terceiros como se tivessem sido produzidos pela sociedade, fato que foi caracterizado pelo tribunal como depreciação da "própria marca titulada pelo grupo e explorada pelas

No entendimento do TJSP, a quebra de affectio societatis não é causa suficiente para embasar a exclusão de sócios de uma sociedade empresarial. No entanto, os sócios excluídos cometeram outras irregularidades que foram confirmadas de modo objetivo, com provas documentais.

Decisões do Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários (CVM)

Condenação de ente público por abuso de poder de controle

Em recente decisão, o Colegiado da CVM condenou o Estado de São Paulo, acionista controlador da Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A. ("EMAE") e da Companhia de Saneamento Básico do

("Sabesp"), por omissão na solução de um impasse entre estas empresas, descumprindo, assim, seus deveres fiduciários de diligentemente buscar o cumprimento integral do interesse social de suas controladas.

Dois pontos merecem ser destacados: (i) as considerações acerca da extensão dos deveres fiduciários do acionista controlador; e (ii) o tratamento jurídico que deve ser dado ao exercício do poder de controle em sociedades de economia mista.

A CVM entendeu que o controlador deve agir de maneira pró-ativa visando o interesse social de suas controladas, não sendo, entretanto, responsabilidade do controlador atingir referidos interesses (prestação de resultado), mas sim atuar de maneira diligente e observando o dever de lealdade (prestação de meio). No caso em questão, a CVM entendeu que era dever do Estado de São Paulo buscar diligentemente uma solução para a controvérsia existente entre a EMAE e a Sabesp.

O Colegiado também reforçou seu entendimento no sentido de que, se por um lado, a sociedade de economia mista está adstrita a observar as normas de direito privado aplicáveis a todos os particulares, incluindo as normas expedidas pela CVM, por outro, o ente público pode orientar a companhia a atender ao interesse público primário que justificou a atuação estatal.

No caso, a CVM não questionou o mérito do interesse público em jogo, mas o fato do Estado de São Paulo ter permanecido inerte diante da controvérsia entre a EMAE e a Sabesp. O Colegiado entendeu que tal omissão constituiu-se como uma infração aos deveres fiduciários do acionista controlador que deve sempre buscar, de forma diligente e leal, o melhor interesse de suas controladas..

Condenação de DRI por descumprimento do dever de inquirir

O Colegiado da CVM condenou um Diretor de Relações com Investidores (DRI) por este não ter cumprido com seu dever de inquirir as pessoas com acesso a atos ou fatos relevantes, com o objetivo de averiguar se estas teriam conhecimento de informações que devam ser divulgadas ao mercado, conforme estabelece o parágrafo único ao artigo 4.º da ICVM n.º 358/02.

A área técnica da CVM constatou oscilações atípicas nas cotações das ações da companhia na véspera da divulgação de dois fatos relevantes.

O Colegiado da CVM decidiu, por unanimidade, condenar o DRI. Na decisão, a CVM considerou que as tratativas e a expectativa de realização de negócios importantes para a companhia constituem, por si só, fato relevante e havendo oscilação atípica, compete ao DRI divulgar imediatamente informações ao mercado, visando a esclarecer a existência de negociações e o estágio no qual se encontram. Se o DRI não tinha conhecimento da informação, deveria, diligentemente, buscar se informar sobre a situação atípica, não sendo justificável o desconhecimento dos fatos.

Fixação irregular de remuneração de administrador

CVM condena membros do conselho de administração e acionista controladora por fixação da remuneração de presidente do conselho sem levar em conta “suas responsabilidades, o tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado”, nos termos do artigo 152 da Lei das S.A.

No caso, a área técnica da autarquia formulou acusação por considerar que o valor da remuneração aprovada pelo conselho de administração para a presidente do órgão também acionista controladora da companhia – era desproporcional com suas qualificações técnicas e profissionais.

Ao avaliar a acusação, o artigo 152 enuncia norma disciplinadora do processo decisório para fixação do montante de remuneração, prescrevendo as balizas gerais que devem ser utilizadas para uma decisão informada e refletida.

Desse modo, o Relator frisou que não cabe à CVM fazer um juízo sobre a exorbitância ou não da remuneração em relação às qualificações de determinada pessoa.

No entanto, o órgão regulador CVM pode examinar o processo de decisão e as justificativas apresentadas a fim de verificar a sua aderência aos critérios legais e, em última instância, ao interesse social.

Nesse sentido, é preciso ter especial cuidado quando a decisão é tomada pelos administradores, pois como são partes interessadas na fixação da própria remuneração devem legitimar a decisão com a comprovação de que se informaram e refletiram adequadamente nos critérios legais para estabelecer o montante de remuneração.

Igualmente, quando o acionista controlador também atua como administrador, é essencial tomar uma decisão consistente e fundamentada em evidências idôneas para afastar qualquer suspeita de utilização da remuneração para realizar uma distribuição disfarçada de lucros em favor do acionista controlador.

Seguindo essa lógica de revisão a posteriori do processo decisório, a CVM, com base em estudos técnicos de terceiros independentes, concluiu, em

primeiro lugar, que o valor da remuneração da presidente do conselho era (i) muito superior ao valor da remuneração dos diretores da companhia; e (ii) acima do valor de mercado de presidentes de conselhos de administração de outras companhias, inclusive as de grande porte e de porte similar ao da companhia em questão.

Como próximo passo de sua análise, a autarquia verificou que os administradores e a acionista controladora, em nenhum momento, apresentaram

qualquer estudo, parecer ou arrazoado para justificar a decisão de conferir uma remuneração muito superior ao padrão de mercado para a presidente do conselho de administração.

O Colegiado, por unanimidade, condenou a acionista controladora e os membros do conselho de administração por violação dos critérios de fixação da remuneração previstos no artigo 152 da Lei das S.A. e por não utilizarem seus poderes na persecução do interesse da companhia, conforme norma do artigo 154 da Lei das S.A.

Termo de Compromisso – Ausência de divulgação simultânea de DF's

O Colegiado da CVM teve de analisar uma proposta de termo de compromisso em que se investigava o descumprimento por parte de uma companhia aberta do artigo 2.º da ICVM 248/96, que estabelece que “as companhias abertas que divulgarem, no exterior, demonstrações ou informações adicionais às requeridas pela legislação societária e pelas normas desta Comissão deverão, simultaneamente, divulgá-las também no País.”

No caso, a companhia aberta reapresentou o seu Formulário 20-F para constar que as demonstrações financeiras foram reelaboradas para refletir as práticas contábeis adotadas no Brasil (Brazilian GAAP), com nota explicativa adicional de reconciliação para as práticas contábeis adotadas nos

Estados Unidos (USGAAP), sem, no entanto, realizar o arquivamento dessas demonstrações no sistema IPE da CVM.

No entendimento da área técnica, a companhia em questão deveria ter realizado o arquivamento das demonstrações financeiras no sistema IPE da CVM, tendo-se em conta que os números eram relevantes e a informação era do interesse dos investidores brasileiros.

O Colegiado aceitou, por unanimidade, o parecer do Comitê de Termo de Compromisso da CVM que recomendou a aprovação do Termo de Compromisso em questão.

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