

RADAR STOCHE FORBES - SOCIETÁRIO

Governança Corporativa de Estatais

No último dia 29 de setembro de 2015, a Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração e Participações Societárias da União (“CGPAR”), publicou uma série de resoluções em que impõe que todas as empresas estatais (entendidas como aquelas empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, incluindo as empresas públicas, subsidiárias e controladas) observem normas de transparência e governança corporativa.

Em suma, as resoluções estabelecem: (i) necessidade de auditoria independente das demonstrações contábeis dessas empresas; (ii) divulgação de informações societárias e contábeis na página eletrônica da empresa; e (iii) necessidade de adoção de plano de trabalho e auto-avaliação do conselho fiscal.

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

Desconsideração da Personalidade Jurídica

O TJSP teve de se manifestar mais uma vez acerca da desconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária limitada que foi dissolvida irregularmente (i.e., dissolução de fato e não devidamente registrada nos órgãos competentes). Reformando uma decisão interlocutória proferida em primeiro grau de jurisdição, o tribunal entendeu que a desconsideração era cabível.

No caso, os credores da sociedade limitada em questão esgotaram todos os meios ordinários de cobrança de seu crédito, tendo realizado pesquisas na Receita Federal e por meio dos sistemas INFOJUD, BACENJUD e RENAJUD, não encontrando nenhum ativo que poderia ser penhorado.

Ademais, o endereço em que supostamente deveria estar funcionando a sede da sociedade era um imóvel vazio e a sociedade encontra-se somente com um sócio, sem que o falecimento do outro sócio fosse comunicado à Junta Comercial.

Diante desse cenário, o TJSP acatou o pedido de desconsideração, seguindo a orientação jurisprudencial que entende que a dissolução irregular de uma sociedade é causa suficiente para que o patrimônio dos sócios respondam pelas dívidas da sociedade. Tal orientação, lembre-se, é contrária ao entendimento do STJ, pois este exige a existência de provas que demonstrem fraude ou confusão patrimonial, mostrando a divergência de entendimentos entre o TJSP e a corte superior.

Decisão do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região (TRF-3)

Possibilidade de conversão de sociedade limitada em EIRELI

O TRF-3 teve de se pronunciar sobre um conflito de interesses entre a União Federal e uma sociedade limitada em que se discutia a possibilidade de uma pessoa jurídica ser convertida em uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI).

De acordo com a União Federal, tal procedimento não seria possível, pois as normas de registro de empresas proíbem expressamente que pessoa jurídica seja titular de EIRELI ou que se converta em EIRELI. No entendimento da União, a modalidade empresarial EIRELI estaria adstrita às pessoas físicas.

No entanto, o TRF-3 entendeu que tais normas de origem administrativa violaram o princípio da legalidade, segundo o qual ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei, pois as normas constantes no Código Civil sobre a matéria não fazem qualquer distinção entre pessoas físicas e jurídicas no que concerne às EIRELI.

Desse modo, a corte se pronunciou favoravelmente à conversão da sociedade limitada em questão em uma EIRELI, indeferindo o pleito da União Federal no caso.

Decisões do Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários (CVM)

Redução de Capital Desproporcional

Em decisão recente, o Colegiado da CVM puniu o acionista controlador e os membros do conselho de administração de uma companhia aberta por terem aprovado a redução do capital social de forma desproporcional, em benefício exclusivo do acionista controlador.

Em sua decisão, a CVM considerou que a Lei das S.A. estabelece que nas hipóteses em que o capital social é reduzido por ser julgado excessivo, a redução do capital deve ser realizada por meio da restituição proporcional a todos os acionistas da companhia, direito que a CVM considera essencial, visto que não

pode ser suprimido pela vontade das partes nem pelo estatuto.

Os conselheiros foram condenados ao pagamento de R\$ 200.000,00 cada um por terem aprovado e, posteriormente, ratificado a redução de capital ilegal, ainda que referida redução dependesse de ratificação posterior pela assembleia geral.

Já o acionista controlador foi condenado em R\$ 500.000,00 por exercício abusivo do poder de controle, visto que a redução irregular teve por fim beneficiá-lo, em detrimento dos interesses da companhia e dos demais acionistas.

Condenação de empresa de auditoria

Uma grande empresa de auditoria independente foi recentemente condenada pelo Colegiado da CVM ao pagamento de uma multa de R\$1.000.000,00, por não observar normas específicas de auditoria independente sobre a verificação da qualidade dos créditos de titularidade de um Fundo de Investimento em Direitos Creditórios (FIDC).

Por conta da crise financeira de 2008, a situação dos créditos de titularidade do FIDC se deterioraram rapidamente, fato que se comprovou pelo crescimento vertiginoso da participação desses direitos creditórios vencidos no patrimônio líquido do FIDC.

A empresa de auditoria e o sócio responsável foram condenados em razão da CVM ter entendido que (i) a auditoria deveria ter feito uma análise de todos cedentes dos direitos creditórios; ou (ii) ter emitido um parecer com ressalvas por limitação de escopo, conforme determinam as normas de auditoria.

O caso chama a atenção por duas razões: 1) a análise minuciosa realizada pelo Colegiado da aplicação das normas contábeis, bem como dos documentos apresentados na defesa; e 2) o peso que a situação econômica do país teve na análise do caso, uma vez que a CVM considerou que em situações como essas, a auditoria independente deve ser mais criteriosa na análise da saúde econômica das empresas.

Condenação de fundo, administrador e custodiante

Relativo ao caso relatado acima, além dos auditores independentes, o Colegiado também condenou o FIDC, o seu administrador e a instituição financeira responsável pelos serviços de custódia do FIDC.

O FIDC foi condenado por uma série de irregularidades na gestão dos créditos de que era titular, sobretudo por não manter procedimentos rígidos de controles internos, tais como a manutenção em ordem da documentação relativa às operações com direitos creditórios e o cumprimento das normas procedimentais expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) no tocante à classificação dos créditos de titularidade do FIDC.

Outro ponto relevante da decisão diz respeito à aplicação do instituto da reincidência nos processos administrativos sancionadores no âmbito da CVM. Enquanto o FIDC teve a pena majorada por ser considerado um reincidente, o Colegiado, após debate entre os diretores, considerou que a instituição financeira não poderia ser considerada reincidente, uma vez que não havia ocorrido trânsito em julgado de outro processo administrativo aberto contra ela.

Dessa forma, aplica-se no âmbito da CVM o mesmo princípio vigente no direito penal, sendo necessário haver trânsito em julgado no âmbito administrativo para majoração da pena.

Homologação de Aumento de Capital

Em recente análise de um pedido de interrupção de assembleia geral extraordinária de uma companhia aberta em que se deliberou a homologação de um aumento de capital anteriormente aprovado, a área técnica entendeu, e o Colegiado confirmou o entendimento, de que o aumento do capital é efetivado no momento da aprovação em assembleia, “independentemente da realização de nova assembleia geral”.

No caso específico, o acionista minoritário que solicitou a interrupção da assembleia formulou questionamentos acerca de pontos específicos do aumento de capital, tais como o preço de emissão das ações.

Condenação de DRI

Em decisão recente, o Colegiado da CVM condenou um DRI pela falha na divulgação de dois fatos relevantes. O primeiro deveria ter sido divulgado por ocasião do início das tratativas de ativos relevantes da companhia aberta em questão e o segundo no dia do fechamento da operação, no momento em que a informação vazou para imprensa.

Vale ressaltar que a companhia aberta optou por divulgar a notícia por meio de comunicado ao mercado. No entanto, o Colegiado entendeu que a operação tinha grande potencial de afetar as cotações das ações da companhia, e deveria ser divulgada por meio de fato relevante.

OPA de Aquisição de Controle – Preço das ações

O Colegiado da CVM foi chamado a se manifestar sobre uma controvérsia existente entre a área técnica e os novos acionistas controladores de uma companhia aberta acerca do cálculo do preço de aquisição das ações no âmbito de uma Oferta Pública de Aquisição de Ações por transferência de controle, nos termos do artigo 254-A da Lei das S.A. (OPA 254-A)

Basicamente, a aquisição das ações da companhia aberta em questão, e que resultou na aquisição de seu controle, foi realizada em três momentos diferentes (07/08/2014, 02/04/2015 e 04/05/2015). O preço que seria ofertado aos acionistas minoritários da companhia aberta no âmbito da OPA 254-A foi definido com base na data de 02/04/2015, corrigidos pela taxa SELIC desde essa data.

A área técnica, no entanto, entendeu que o preço das ações deveria ser o resultado da média ponderada do

No entanto, a área técnica argumentou que “a conveniência da operação, o preço de emissão das ações e demais questões relacionadas foram definidas” no momento da assembleia que deliberou a aprovação do aumento.

O ponto de atenção desta decisão diz respeito à importância que é dada à assembleia geral de homologação de aumento de capital social. A área técnica da CVM acolheu o entendimento de que tal assembleia era desnecessária no caso concreto e que só foi convocada diante da necessidade de reforma do estatuto. Por essa razão, o pedido de interrupção de prazo da assembleia foi negado.

Ainda, no entender do Colegiado, qualquer operação que vise vender ativos relevantes é, por si, fato relevante e as negociações preliminares devem ser, assim, divulgadas.

Por fim, a CVM reforçou seu entendimento de que, como houve oscilação da cotação das ações da companhia em questão, a alegação de que a operação não havia sido concluída não é um argumento válido para afastar a condenação nos casos em que as informações vazam para a imprensa. Nesse sentido, é dever do DRI divulgar a operação imediatamente, ainda que o pregão não tenha fechado.

preço pago em cada um desses três diferentes momentos, corrigido pela taxa SELIC desde 07/08/2014 e não 02/04/2015, visto que a primeira parcela do pagamento pelo controle da companhia aberta teria ocorrido naquela data.

Os adquirentes discordaram da área técnica buscando mostrar que em 07/08/2014 não tinham o interesse em adquirir o controle da companhia aberta, mas, sim de uma participação minoritária. Posteriormente, após conhecer os negócios da companhia e a disposição do então controlador em alienar o controle, foi feita a decisão de adquirir o controle, sendo uma operação totalmente nova.

O Colegiado da CVM seguiu a orientação da área técnica, entendendo que, a despeito de não ter havido a intenção de adquirir o controle da companhia em um primeiro momento, este dado é irrelevante e a parcela paga em 07/08/2014 deveria ser considerada no cálculo do preço de aquisição das ações objeto da OPA, sendo corrigidas pela SELIC desde então.

Para mais informações sobre o conteúdo deste informativo, contatar:

ANDRÉ STOCCHÉ
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

ADVOGADOS

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