

Sócio de Moreira Menezes, Martins, Miranda Advogados lança o livro “A Responsabilidade do Cotista de Fundo de Investimento em Participações”

02

CVM edita nova deliberação que atualiza regras de relatoria e sorteio de processos

02

CVM edita norma que altera a instrução CVM nº 358/2002

03

Conselho Monetário Nacional aprova nova resolução sobre emissão de letras imobiliárias garantidas

04

PGFN regulamenta processo administrativo para apuração de dissolução irregular de pessoas jurídicas

05

Jurisprudência

05

SÓCIO DE MOREIRA MENEZES, MARTINS, MIRANDA ADVOGADOS LANÇA O LIVRO “A RESPONSABILIDADE DO COTISTA DE FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES”

Sócio de Moreira Menezes, Martins, Miranda Advogados, Carlos Martins Neto, convida a todos para o evento de lançamento de seu livro **“A RESPONSABILIDADE DO COTISTA DE FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES”** que será realizado no dia 27.09.2017, no Escritório Moreira Menezes, Martins, Miranda Advogados, localizado na Rua Joana Angélica, nº 228, Ipanema, Rio de Janeiro, das 18 às 21hrs.

Publicado pela Editora Almedina, o livro tem por escopo traçar os contornos do regime de responsabilidade do cotista de fundo de investimento em participações – FIP. Para tanto, são analisados os aspectos históricos, a natureza jurídica e a forma como os fundos de investimento são estruturados no direito brasileiro. Na sequência, são apontadas as hipóteses de responsabilização direta e indireta dos cotistas de fundos de investimento em participações. Busca-se demonstrar que o cotista do FIP, em razão da responsabilidade subsidiária decorrente da obrigação de arcar com o patrimônio negativo do fundo, está sujeito a responsabilidade indireta incompatível com o seu papel de investidor. Por fim, aponta-se uma possível solução para o problema da responsabilidade do cotista do FIP.

A Responsabilidade do Cotista de Fundo de Investimento em Participações

Carlos Martins Neto

2017

ALMEDINA

CVM EDITA NOVA DELIBERAÇÃO QUE ATUALIZA REGRAS DE RELATORIA E SORTEIO DE PROCESSOS

Em 05.09.2017 a Comissão de Valores Mobiliários – CVM editou a Deliberação nº 780/2017 (“Deliberação CVM nº 780”), que altera as Deliberações nº 538/2008 e 558/2008, de modo a possibilitar que o Presidente do Colegiado da Autarquia atue como relator em processos submetidos à apreciação do Colegiado.

A inclusão de mais um relator tende a aumentar a celeridade nos julgamentos e, conseqüentemente, diminuir o acervo de processos no Colegiado. É importante destacar, contudo, que, diferentemente dos Diretores, o Presidente participará das rodadas de sorteio apenas de forma alternada.

Desse modo, os sorteios serão realizados durante as reuniões ordinárias do Colegiado, com a utilização de recipiente apropriado e de fichas contendo a identificação de seus membros. Por outro lado, a distribuição por conexão deverá ser solicitada de maneira fundamentada pela

Superintendência responsável, por ocasião do encaminhamento do processo para designação do Relator.

Por fim, o resultado de distribuição será publicado, de forma resumida, no *site* da Autarquia, na forma de tabela contendo apenas o número do processo e o nome do Relator.

Informações detalhadas, bem como o texto integral da Deliberação CVM nº 780, podem ser encontradas no *site* da CVM (<http://www.cvm.gov.br>).

CVM EDITA NORMA QUE ALTERA A INSTRUÇÃO CVM Nº 358/2002

Em 11.09.2017 a Comissão de Valores Mobiliários – CVM editou a Instrução CVM nº 590/2017 (“ICVM nº 590/2017”), que altera as Instruções CVM nº 358/2002 (“ICVM nº 358/2002”) e CVM nº 461/2007 (“ICVM nº 461/2007”).

Dentre as relevantes alterações realizadas na ICVM nº 358/2002, pode-se destacar:

- (i) a alteração do §2º do art. 5º que passa a prever que a divulgação de ato ou fato relevante durante o horário de negociação deve se dar com a observância dos procedimentos previstos nos regulamentos editados pelas bolsas de valores e entidades do mercado de balcão organizado sobre o assunto;
- (ii) a revogação do §3º, do art. 5º que vinculava a suspensão de negociação dos valores mobiliários de emissão da companhia no Brasil à suspensão simultânea dos negócios em outros países onde esses valores mobiliários também fossem negociados;
- (iii) a exigência de que diretores, membros dos conselhos de administração e fiscal e de quaisquer órgãos com funções técnicas ou consultivas criados por disposição estatutária apresentem e atualizem, quando necessário, relação contendo o nome e o número de inscrição no CNPJ ou no CPF das pessoas a eles ligadas no momento da investidura no cargo ou quando da apresentação da documentação para o registro como companhia aberta perante a CVM; e
- (iv) a equiparação da aplicação, resgate e negociação de cotas de fundos de investimento cujo regulamento preveja que a sua carteira de ações seja composta exclusivamente por ações de emissão de determinada companhia, de sua controlada ou de sua controladora àquelas realizadas com valores mobiliários emitidos pela respectiva companhia e por suas controladoras ou controladas (nestes dois últimos casos, desde que se tratem de companhias abertas).

Cabe ressaltar que a alteração do § 2º do art. 5º da ICVM nº 358/2002 somente entrará em vigor no dia 01.04.2018, de modo a viabilizar a regulamentação da matéria pelas bolsas de valores e entidades do mercado de balcão organizado.

Por sua vez, a ICVM nº 461/2007 teve seu art. 60 alterado, passando a prever a fixação de normas acerca dos procedimentos a serem adotados para a divulgação de informação relevante durante o horário de negociação pelas entidades administradoras de mercados organizados.

Informações detalhadas, bem como o texto integral da ICVM nº 590/2017 e do Relatório de Audiência Pública SDM 05/16, podem ser encontradas no *site* da CVM (<http://www.cvm.gov.br>).

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL APROVA NOVA RESOLUÇÃO SOBRE EMISSÃO DE LETRAS IMOBILIÁRIAS GARANTIDAS

Em 29.08.2017 o Conselho Monetário Nacional (“CMN”) aprovou a Resolução nº 4.598/2017 (“Resolução CMN nº 4.598/2017”), que dispõe sobre a emissão de Letras Imobiliárias Garantidas (“LIG”) por parte de instituições financeiras.

A LIG representa os chamados *covered bonds*, instrumentos de financiamento de longo prazo, que têm como principal diferencial a dupla garantia, constituída pela própria instituição financeira emissora com a carteira de ativos sobre a qual os investidores possuem privilégio absoluto em caso de decretação de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência da instituição financeira.

De acordo com o setor de Regulação do Banco Central, no processo de regulamentação da LIG, foram observados dois princípios importantes: (i) o alinhamento às melhores práticas e recomendações internacionais sobre regulamentação de *covered bonds*, e (ii) a ausência de qualquer tipo de interseção com os modelos de direcionamento.

Convém destacar ainda que a edição da Resolução CMN nº 4.598/2017 somente foi possível com a publicação da Lei nº 13.476/2017, eis que esta incorpora importantes inovações para o mercado financeiro e confere maior segurança e eficiência às operações de crédito garantidas por recebíveis comerciais, ao possibilitar que a constituição de gravames e ônus sobre esses títulos seja realizada em entidades registradoras de ativos financeiros.

Dessa forma, surgiram condições jurídicas favoráveis à ampliação da oferta de crédito por parte das instituições financeiras e à redução do custo do crédito, em especial no segmento das pequenas e médias empresas, em que há menor disponibilidade para oferecimento de garantias reais.

Informações detalhadas, bem como o texto integral da Resolução CMN nº 4.598/2017, podem ser encontradas no *site* do Banco Central do Brasil (<http://www.bcb.gov.br>).

PGFN REGULAMENTA PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA APURAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOAS JURÍDICAS

Em 15.09.2017 a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) aprovou a Portaria nº 948/2017 (“Portaria PGFN nº 948/2017”), que regulamenta o procedimento administrativo para apuração de responsabilidade de terceiros pela prática de infração à lei consistente na dissolução irregular de pessoa jurídica devedora de créditos inscritos em dívida ativa administrados pela PGFN.

O procedimento será instaurado por iniciativa da unidade descentralizadora da PGFN responsável pela cobrança de débito em dívida ativa em face do terceiro cuja responsabilidade se pretende apurar.

O terceiro, após ser notificado por carta com aviso de recebimento, poderá apresentar, no prazo de 15 (quinze) dias corridos, impugnação, a ser apreciada por Procurador da Fazenda Nacional em exercício na unidade responsável pela inscrição em dívida ativa. A decisão do Procurador pode ser impugnada por meio de recurso administrativo.

Registre-se, ainda, que a instauração do procedimento não é obrigatória, uma vez que permanece cabível a formulação do pedido de desconsideração da personalidade jurídica diretamente na esfera judicial.

Por fim, cumpre ressaltar que a dissolução irregular de pessoa jurídica e seus efeitos para fins de responsabilidade fiscal e desconsideração da personalidade jurídica são objeto de recurso repetitivo em tramitação perante a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1645333/SP), estando, portanto, suspensos os processos que versem sobre o tema.

Informações detalhadas, bem como o texto integral da Portaria PGFN nº 948/2017, podem ser encontradas no *site* da Receita Federal (<http://normas.receita.fazenda.gov.br>).

JURISPRUDÊNCIA

>> Superior Tribunal de Justiça

DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO IMPLEMENTADA. PRECLUSÃO NÃO CONFIGURADA. ILICITUDE DAS CONDUTAS DOS CONTROLADORES RECONHECIDA PELOS JUÍZOS DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA: APLICAÇÃO DA SÚMULA 43/STJ. SOLIDARIEDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 942 DO CC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.1- Ação ajuizada em 29/10/2009. Recursos especiais interpostos em 27/1/2014 e atribuídos à Relatora em 25/8/2016.2- O propósito recursal, além de definir se houve negativa de prestação jurisdicional, é determinar: (i) se a pretensão dos recorridos está prescrita; (ii) se houve coisa julgada acerca da licitude dos atos societários questionados; (iii) se o grupo de empresas

M&G agiu com abuso de poder; (iv) se a sentença comporta liquidação por arbitramento; (v) o marco inicial da atualização monetária dos valores devidos; (vi) se a hipótese versa acerca de responsabilidade solidária; e (vii) se o valor arbitrado a título de honorários de sucumbência afigura-se adequado.3- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.4- A pretensão reparatória dos recorridos nasceu a partir da efetivação da diluição de sua participação acionária, o que ocorreu somente quando se perfectibilizou a incorporação da nova sociedade empresária pela companhia da qual aqueles figuram como acionistas, de modo que não houve o decurso do prazo prescricional apontado pelos recorrentes.5- Nos termos do art. 472 do CPC/73, a sentença faz coisa julgada somente em relação às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando, terceiros, motivo pelo qual não há que se falar em vinculação dos recorridos ao que fora decidido em ação diversa movida por outros acionistas minoritários.6- Reconhecida pelos juízos de origem a violação do dever de lealdade, ainda que pela prática de um conjunto de atos não especificamente previstos na legislação de regência, está configurado o exercício abusivo do poder de controle, o que, somado à caracterização do dano causado pela redução patrimonial e diluição do valor das ações dos recorridos, implica o acolhimento da pretensão indenizatória.7- Ausente a necessidade de alegação ou comprovação de fato novo, a obrigação é passível de ser liquidada por arbitramento.8- Nos termos da Súmula 43/STJ, a correção monetária incide desde o evento danoso.9- Quando a ofensa tem mais de um autor, todos respondem solidariamente pela reparação (art. 942 do CC).10-Honorários advocatícios fixados em benefício dos patronos dos administradores majorados, por representarem montante ínfimo em relação à repercussão econômica da condenação. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR M&G RESINAS PARTICIPAÇÕES LTDA. E OUTRA NÃO PROVIDO.RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR GUIDO DOMENICO GHISOLFI E OUTROS PROVIDO.

(Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1679154/SP. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma, jul. em 22 de ago. 2017e publicado no DJe em 25 de ago. 2017).

RECURSO ESPECIAL. DIREITO SOCIETÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM SUSTENTAÇÃO ORAL. VIABILIDADE. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. SÓCIO QUE DETÉM PARTE DAS QUOTAS SOCIAIS EMPENHADAS. DEFERIMENTO DE HAVERES REFERENTES APENAS ÀQUELAS LIVRES DE ÔNUS REAIS, COM EXCLUSÃO DE QUALQUER POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DOS SÓCIO RETIRANTE NAS DELIBERAÇÕES. POSSIBILIDADE. 1. O pedido de antecipação dos efeitos da tutela poderia ser formulado ao relator, e o art. 273 do CPC/1973 deixa nítido que novas circunstâncias podem autorizar o pedido, não havendo razoabilidade na tese de que o requerimento não pode ser feito, em sede de sustentação oral, ao Colegiado que apreciará o recurso.2. Por um lado, cuida-se de ação de dissolução parcial de sociedade limitada para o exercício do direito de retirada do sócio, por perda da affectio societatis, em que o autor reconhece que parte de suas quotas sociais estão empenhadas, reuendo os haveres correspondentes apenas àquelas que estão livres de ônus reais. Por outro lado, é um lúdimo direito de sócio de sociedade limitada, por prazo indeterminado, o recesso, coibindo eventuais abusos da maioria e servindo de meio-termo entre o princípio da intangibilidade do pacto societário e a regra da sua modificabilidade.3. A boa-fé atua como limite ao exercício de direitos, não sendo cabível cogitar-

se em pleito vindicando a dissolução parcial da sociedade empresária, no tocante aos haveres referentes às quotas sociais que estão em penhor, em garantia de débito com terceiros. 4. A solução conferida, no tocante às quotas empenhadas - consoante decidido pelo Tribunal de origem, permanecerão "em tesouraria", em nada afetando a boa gestão social -, é equânime e se atenta às peculiaridades do caso, contemplando os interesses das partes e dos credores do autor, e tem esteio no princípio da conservação da empresa (evitando-se dissolução nem mesmo requerida para pagamento de haveres referentes às quotas empenhadas).5. A manutenção das quotas sociais empenhadas "em tesouraria" é harmônica com a teleologia do art. 1.027, combinado com o art. 1.053, ambos do Código Civil, que, para, simultaneamente, evitar a dissolução parcial da sociedade e a ingerência de terceiros na gestão social, estabelece que os herdeiros do cônjuge de sócio, ou o cônjuge do que se separou judicialmente, não podem exigir, desde logo, a parte que lhes couber na quota social, mas devem concorrer à divisão periódica dos lucros, até que se liquide a sociedade.6. Recurso especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1332766/SP. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma, jul. em 1 de jun. 2017 e publicado no DJe em 1 de ago. 2017).

>> Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

I - Conheço os embargos de declaração, vez que tempestivos. No mérito, dou-lhes provimento para analisar a questão relativa à tempestividade da apresentação da emenda. (...).

III - As recuperandas requereram tutela de urgência com determinação da suspensão da exigibilidade da garantia de cessão fiduciária de direitos creditórios/recebíveis de cartão de crédito, débito e /ou benefícios durante o período de sua recuperação judicial, sob os argumentos de que o contrato de cessão não obedeceu aos termos da Súmula 60 do TJSP, vez que não foi registrado, e que não é possível a retirada do faturamento da empresa, durante e depois do prazo de *stay*, sob pena de inviabilizar a sua recuperação judicial.

Conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.263.500-ES), não se aplica o teor da súmula 60 do TJSP (necessidade de registro prévio) à cessão fiduciária de créditos em garantia, que possui regime próprio estabelecido pelo art. 66-B, §3º e §4º da Lei nº 4728/65. Tratando-se de cessão fiduciária de créditos, bens móveis fungíveis, a garantia se considera perfeita e eficaz com a assinatura do contrato, independentemente de qualquer providência de registro.

Assim, tem-se que o crédito e a garantia (cessão fiduciária dos recebíveis futuros) não estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial.

Entretanto, resta analisar a aplicação da ressalva constante na parte final do art. 49, §3º da Lei nº 11.101/05, segundo a qual não se permite ao credor titular da garantia fiduciária, durante o prazo de suspensão de 180 dias (*stay period*), a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais à sua atividade empresarial.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não é cabível a aplicação da ressalva nesse caso, pois o contrato de cessão fiduciária de crédito transfere ao credor a propriedade dos créditos até liquidação da dívida. Segundo decidido pela Min. Maria Isabel Gallotti, "nem haveria mesmo que se dizer que tais bens incorpóreos não poderiam ser retirados do estabelecimento do devedor

porquanto esses títulos, de regra, estão na posse do credor para que ele possa receber diretamente do devedor os créditos cedidos fiduciariamente” (Recurso Especial nº 1.263.500-ES, j.em 5/2/2013). Nesse aspecto, todavia, ousou discordar do judicioso entendimento do STJ.

(...)

O interesse parcial de credor ou devedor nunca poderá se transformar em barreira intransponível à realização do interesse maior, de natureza pública/social, decorrente da preservação dos benefícios oriundos da atividade empresarial saudável.

Por isso, a interpretação da ressalva trazida pelo art. 49, §3º da referida lei deve atender a essas teorias, de modo a se garantir que seja possível ao sistema a tutela efetiva dos benefícios sociais e econômicos que decorrem da preservação da atividade empresarial (objetivo último do sistema recuperacional).

Nesse sentido, a interpretação adequada da parte final do art. 49, §3º da Lei nº 11.101/05 deve atender às finalidades do instituto da recuperação judicial das empresas em crise. Segundo o sistema recuperacional brasileiro, muito embora os titulares de garantia fiduciária conservem os direitos de propriedade sobre o bem objeto da garantia, não lhes é autorizada a realização da garantia (retirada do estabelecimento) dos bens de capital essenciais a atividade empresarial da recuperanda, tendo em vista que a utilização dessas garantias se mostra essencial para a superação da crise e para a tutela dos interesses maiores do sistema recuperacional.

(...)

Vale dizer que, mesmo o credor titular da garantia fiduciária deverá suportar ônus para garantir o sucesso da recuperação judicial da devedora. Isso explica o fato de não ser permitido a esse credor retirar do estabelecimento da devedora bens de capital essenciais ao desenvolvimento de sua atividade. Nesse caso, a realização da garantia (com satisfação imediata do credor extraconcursal) representaria o insucesso do processo recuperacional. E nesse equilíbrio de forças, o interesse particular do credor se tornaria uma barreira intransponível à preservação dos interesses maiores da recuperação judicial.

Assim, o sistema recuperacional impõe esse ônus ao credor titular da garantia fiduciária, assegurando que o bem objeto da garantia não seja realizado, em prejuízo das atividades essenciais da devedora, ao menos durante o período de *stay*, no qual credores e devedora devem negociar um plano para superação da crise.

Nesses termos, a expressão “retirada” deve ser adequadamente interpretada como sendo “realizada” ou “fruída em detrimento da devedora”. Não se deve permitir que a credora titular da garantia fiduciária “execute”, “frua”, “realize” o bem objeto da garantia em detrimento do funcionamento da devedora.

Da mesma forma, a expressão “bem de capital essencial à atividade da devedora” deve ser interpretada como sendo qualquer bem, objeto da garantia fiduciária, cuja retirada, fruição imediata, excussão ou realização de qualquer forma coloque em risco a manutenção das atividades empresariais.

E não é só.

O período de duração em que o credor fiduciário não pode realizar sua garantia deve coincidir com o prazo de proteção conferido à devedora para negociação do plano. Conforme já definido pelo STJ, o prazo de 180 dias poderá ser prorrogado judicialmente, desde que o atraso na realização da Assembleia Geral de Credores não seja atribuído à conduta da devedora.

Portanto, conclui-se que o credor fiduciário, muito embora conserve seus direitos de propriedade sobre a coisa, não poderá realizar, executar, fruir, retirar ou de qualquer forma executar o bem objeto da garantia, durante o período de proteção da devedora (stay period) 180 dias ou mais, desde que haja prorrogação judicial na medida em que tal pretensão implique em risco de encerramento das atividades empresariais da devedora.

Aliás, a interpretação literal aplicada pelo STJ à ressalva legal certamente levaria à criação de situações violadoras do princípio da isonomia entre os credores titulares da mesma posição jurídica. Isso porque, o credor titular de uma alienação fiduciária sobre a máquina industrial não poderia vender a máquina para realização de seu crédito, ao passo que o credor titular da cessão fiduciária de recebíveis, poderia fazê-lo sem qualquer restrição.

(...)

O STJ já definiu que o juízo da recuperação judicial deve fazer o controle de essencialidade de bens a fim de autorizar ou não a realização de penhoras ou de qualquer ato de excussão judicial proveniente de outros juízos e relativos aos créditos extraconcursais, inclusive créditos fiscais. Portanto, mesmo em relação aos credores totalmente extraconcursais, não se pode admitir que a realização do crédito represente barreira intransponível ao sucesso da recuperação judicial. Os interesses maiores tutelados pela recuperação judicial, que são interesses públicos e sociais, sempre devem prevalecer sobre interesses particulares de credores ou devedores, cabendo ao juiz da recuperação judicial cuidar para que exista uma divisão equilibrada de ônus entre credores e devedores a fim de garantir o atingimento das finalidades do sistema recuperacional.

Diante do exposto, muito embora o credor Itaú Unibanco seja titular de cessão fiduciária de recebíveis/direitos de crédito, determino que não aplique a chamada trava bancária para se apropriar ou retirar a disponibilidade dos recebíveis do cartão de crédito ou débito das recuperandas, conforme contrato mencionado na petição inicial, sob pena de multa diária que fica desde logo arbitrada em R\$ 10.000,00.

(...).

(Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Embargos de declaração nº 1049020-41.2017.8.26.0100. 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais. Juiz de Direito Daniel Carnio Costa, julg. em 10 de ago. 2017 e publicado no DJe em 21 de ago. 2017).

A Newsletter Moreira Menezes, Martins, Miranda Advogados é uma publicação exclusivamente informativa, não devendo ser considerada, para quaisquer fins, como opinião legal, sugestão ou orientação emitida pelo Escritório.
