

CVM atualiza norma sobre ofertas públicas para aquisição de ações	02
Alteração da Lei do Simples Nacional autoriza a criação de sociedades de garantia solidária e de contragarantia	03
CVM introduz governança baseada em risco como principal instrumento para prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo no mercado de capitais	04
CVM coloca em audiência pública Norma que altera regras sobre BDR	07
CVM orienta intermediários sobre melhores práticas de <i>suitability</i>	09
CVM revoga Deliberação sobre publicações determinadas pela Lei das S.A.	10
Jurisprudência	11

CVM ATUALIZA NORMA SOBRE OFERTAS PÚBLICAS PARA AQUISIÇÃO DE AÇÕES

Visando adaptar as normas sobre ofertas públicas para aquisição de ações às situações recentemente enfrentadas no mercado brasileiro, a Comissão de Valores Mobiliários - CVM, editou a Instrução CVM nº 616/2019 ("ICVM nº 616"), que alterou a Instrução CVM nº 361/2002 ("ICVM nº 361"), levando em consideração casos concretos ocorridos recentemente no mercado brasileiro.

Vejam-se as principais alterações promovidas pela ICVM nº 616:

- (i) extinção da obrigatoriedade de publicação do instrumento de OPA em jornais de grande circulação, passando a ser obrigatória somente a divulgação ao mercado, pelo diretor de relações com investidores da companhia objeto, sob a forma de edital, por meio de sistema eletrônico disponível na página da CVM, observando-se o prazo máximo de 10 (dez) dias, após a obtenção do registro na CVM, quando exigível. A publicação do edital pelo ofertante é obrigatória no caso de OPA para aquisição de controle e facultativa nos demais casos (nova redação do art. 11 da ICVM nº 361);
- (ii) foi fixada a possibilidade de interferências compradoras (a) quando o interessado em interferir no leilão divulgar ao mercado com 10 (dez) dias de antecedência que tem a intenção de interferir, fornecendo as informações necessária; (b) quando se tratar de OPA com preço à vista e a interferência for pelo menos 5% superior ao último preço ofertado; e (c) quando as interferências compradoras poderão abranger lote de ações inferior ao objeto da OPA, procedendo-se ao rateio, salvo na OPA para cancelamento de registro e na OPA por aumento de participação, casos em que as interferências deverão ter por objeto o lote total (nova redação do art. 12, § 2º, II da ICVM nº 361);
- (iii) no âmbito de OPA formulada pela companhia objeto, pelo acionista controlador ou por pessoas a ele vinculadas, caso ocorra a aceitação por titulares de mais de 1/3 (um terço) e menos de 2/3 (dois terços) das ações em circulação, (a) o ofertante somente poderá adquirir 1/3 das ações em circulação da mesma espécie e classe na data de encerramento da primeira oferta pública ou na data da obtenção do registro da companhia para negociação de ações em mercados regulamentados de valores mobiliários, não se aplicando à OPA as determinações por alienação de controle, por aumento de participação e decorrentes retirada de determinada espécie de valores mobiliários de negociação ou decorrentes da saída de segmento especial de negociação que assegure práticas diferenciadas de governança corporativa; e (b) desistir da OPA (nova redação do art. 15 da ICVM nº 361);
- (iv) foi acrescentado o § 3º ao art. 34 da ICVM nº 361, de tal forma que, no caso de uma única OPA que visa mais de uma finalidade, o preço deverá satisfazer simultaneamente os requisitos de cada modalidade de OPA, sem prejuízo da possibilidade de o ofertante incluir mais de uma opção de pagamento.

Por fim, foi revogado o art. 35 da ICVM nº 361 que determinavam as hipóteses em que a CVM poderia dispensar as exigências previstas quanto ao limite mínimo ou máximo das ações a serem adquiridas.

A ICVM nº 616 entrou em vigor em 04.12.2019, data de sua publicação.

Maiores informações, bem como o texto integral da ICVM nº 616, podem ser encontrados no *site* da CVM (<http://www.cvm.gov.br/>).

ALTERAÇÃO DA LEI DO SIMPLES NACIONAL AUTORIZA A CRIAÇÃO DE SOCIEDADES DE GARANTIA SOLIDÁRIA E DE CONTRAGARANTIA

A Lei Complementar nº 123/2006 (“Lei do Simples Nacional”), que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabelecendo normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às referidas empresas foi alterada pela Lei Complementar nº 169 (“Lei Complementar nº 169”) para autorizar a constituição de sociedade de garantia solidária e de sociedade de contragarantia.

O Capítulo IX da Lei do Simples Nacional que trata do estímulo ao crédito e à capitalização foi acrescido da Seção I-A, que dispõe da sociedade de garantia solidária e da sociedade de contragarantia.

Nesse sentido, o novo artigo 61-E da Lei do Simples Nacional autoriza as sociedades de garantia solidária a se constituírem sob a forma de sociedade por ações para concessão de garantia a seus sócios, os quais podem ser pequenos empresários, microempresários, microempreendedores e pessoas jurídicas constituídas pelas pessoas anteriormente referidas. Ressalte-se que se aplicam à sociedade de garantia solidária as disposições da Lei nº 6.404/1976, sem prejuízo do disposto na Lei do Simples Nacional conforme alterada pela Lei Complementar nº 169.

Além disso, foi estabelecida a finalidade do contrato de garantia solidária, que é regular a concessão da garantia pela sociedade aos seus sócios, mediante o recebimento de taxa de remuneração pelo serviço prestado. Para isso, a sociedade poderá exigir contragarantia por parte do sócio beneficiário. A sociedade de garantia solidária pode, ainda, conceder garantia sobre o montante de recebíveis de seus sócios que venham a ser objeto de securitização.

Por meio das alterações promovidas pela Lei Complementar nº 169, ficou autorizada, também, a constituição da sociedade de contragarantia, que tem como finalidade o oferecimento de contragarantias às sociedades de garantia solidária.

A sociedade de garantia solidária e a sociedade de contragarantia integrarão o Sistema Financeiro Nacional e terão sua constituição, organização e funcionamento disciplinados pelo Conselho Monetário Nacional.

A Lei Complementar nº 169 foi publicada em 02.12.2019 e entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial.

Maiores informações, bem como o texto integral da Lei Complementar nº 169 podem ser encontrados no *site* do Planalto (<http://www.planalto.gov.br/>).

CVM INTRODUZ GOVERNANÇA BASEADA EM RISCO COMO PRINCIPAL INSTRUMENTO PARA PREVENÇÃO À LAVAGEM DE DINHEIRO E AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO NO MERCADO DE CAPITAIS

Em 05.12.2019 a Comissão de Valores Mobiliários – CVM editou a Instrução CVM nº 617/2019 (“ICVM nº 617”), que dispõe sobre a prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo – PLDFT no âmbito do mercado de valores mobiliários. A nova norma revoga a Instrução CVM nº 301/1999, que até então disciplinava o tema.

A ICVM nº 617 introduziu a chamada “abordagem baseada em risco” como principal instrumento de governança relacionada à PLDFT para as pessoas obrigadas. Inserem-se no conceito de pessoas obrigadas as seguintes: (i) pessoas naturais ou jurídicas que prestem no mercado de valores mobiliários, em caráter permanente ou eventual, os serviços relacionados à distribuição, custódia, intermediação ou administração de carteiras; (ii) entidades administradoras de mercados organizados e as entidades operadoras de infraestrutura do mercado financeiro; (iii) as demais pessoas referidas em regulamentação específica que prestem serviços no mercado de valores mobiliários, incluindo escrituradores, consultores de valores mobiliários, agências de classificação de risco, representantes de investidores não residentes e companhias securitizadoras; e (iv) os autores independentes no âmbito do mercado de valores mobiliários (sendo a ICVM nº 617 contém regras diferenciadas para estes últimos).

Nesse sentido, as pessoas obrigadas devem elaborar e implementar política de PLDFT que deverá ser documentada, aprovada pela alta administração e mantida atualizada, contendo, dentre outros, os seguintes requisitos:

- (i) a governança relacionada ao cumprimento das obrigações de que trata a ICVM nº 617, incluindo descrição circunstanciada de como estão estruturados os órgãos da alta administração, quando aplicável, assim como a definição dos papéis e a atribuição de responsabilidades dos integrantes de cada nível hierárquico da instituição no tocante à elaboração e implementação do processo de abordagem baseada em risco;
- (ii) a descrição da metodologia para tratamento e mitigação dos riscos identificados, a qual deve amparar os parâmetros estabelecidos na avaliação interna de risco;
- (iii) definição dos critérios e periodicidade para atualização dos cadastros dos clientes ativos, observando-se o intervalo máximo de 5 anos; e

- (iv) as ações que envolvam a identificação das contrapartes das operações realizadas nos ambientes de registro, quando aplicável.

Além disso, as pessoas obrigadas deverão, no limite de suas atribuições, identificar, analisar, compreender e mitigar os riscos de lavagem de dinheiro e do financiamento do terrorismo - LDFT inerentes às suas atividades desempenhadas no mercado de valores mobiliários, adotando uma abordagem baseada em risco para garantir que as medidas de prevenção e mitigação sejam proporcionais aos riscos identificados, incluindo elencar os produtos oferecidos, serviços prestados, canais de distribuição e ambientes de negociação e registro em que atuem, segmentando-os em “baixo”, “médico” e “alto” risco de LDFT, bem como classificar seus clientes por grau de risco de LDFT, nos mesmos segmentos.

Além da política de PLDFT, as pessoas obrigadas devem observar outras regras, procedimentos e controles internos estabelecidos pela ICVM nº 617 para o fiel cumprimento das disposições constantes da referida instrução. Da mesma forma, deve ser realizado treinamento contínuo para administradores, funcionários, agentes autônomos e prestadores de serviços relevantes contratados.

As pessoas obrigadas devem indicar diretor estatutário responsável pelo cumprimento das normas relacionadas à PLDFT. A nomeação ou substituição de tal diretor deve ser informada à CVM e às entidades administradores dos mercados organizados, entidades operadoras de infraestrutura ou entidades autorreguladoras, conforme o caso.

Anualmente, o diretor responsável pela PLDFT deverá enviar à alta administração um relatório relativo à avaliação interna de risco de LDFT à alta administração. O conteúdo do referido relatório deverá observar o disposto nos incisos do art. 6º da ICVM nº 617 e inclui o resultado da análise de risco e dados relativos ao ano anterior e a medidas adotadas pela pessoa obrigada.

Sem prejuízo das responsabilidades do diretor responsável pela PLDFT, a alta administração da pessoa jurídica obrigada é responsável pela aprovação e adequação da política de PLDFT, pela avaliação interna de risco e pelos demais regras, procedimentos e controles internos.

As pessoas obrigadas que tenham relacionamento direto com o investidor devem identifica-lo e manter cadastro de cliente atualizado. Como regra, as informações cadastrais relativas aos clientes pessoas jurídicas devem abranger as pessoas naturais autorizadas a representa-las, todos os seus colaboradores, diretos ou indiretos, e as pessoas naturais que sobre elas tenham influência significativa, até alcançar o beneficiário final. Apenas as entidades listadas no art. 13, §2º, da ICVM nº 617 são excepcionadas das regras relativas à identificação da pessoa natural caracterizada como beneficiário final.

Além da manutenção de cadastros, as pessoas obrigadas devem adotar procedimentos para validar as informações cadastrais de seus clientes e mantê-las atualizadas. Tais procedimentos

devem ser proporcionais ao risco de utilização de seus produtos, serviços e canais de distribuição para a LDFT.

A ICVM nº 617 também atualizou os critérios para que uma pessoa seja considerada politicamente exposta. Nesse sentido, mesmo que uma pessoa deixe de se enquadrar nos requisitos para que seja considerada politicamente exposta, ela continuará a ostentar essa condição pelo prazo de até 5 anos contados da data de tal desenquadramento.

Conforme disciplinado na ICVM nº 617, as pessoas obrigadas devem, no limite de suas atribuições, monitorar continuamente todas as operações e situações, observando determinadas atipicidades que possam, após detecção e análise, configurar indícios de LDFT. As atipicidades listadas na ICVM nº 617 estão divididas da seguinte forma:

- (i) situações derivadas do processo de identificação do cliente;
- (ii) situações relacionadas com operações no âmbito do mercado de valores mobiliários;
- (iii) operações e situações relacionadas a pessoas suspeitas de envolvimento com atos terroristas;
- (iv) operações com a participação de pessoas naturais, pessoas jurídicas ou outras entidades que residam, tenham sede ou sejam constituídas em países, jurisdições, dependências ou locais (a) que não aplicam ou aplicam insuficientemente as recomendações do GAFI; ou (b) com tributação favorecida e submetidos a regimes fiscais privilegiados; ou
- (v) outras hipóteses que, a critério da pessoa obrigadas, configurem indícios de LDFT.

As operações e situações acima referidas que forem detectadas deverão ser analisadas de forma regular e tempestiva, individualmente ou em conjunto, a partir de um procedimento estabelecido pela pessoa obrigada. O objetivo do procedimento é identificar aquelas operações ou situações que efetivamente configurem indícios de LDFT.

Todas as situações e operações (ou propostas de operações) que possuam sérios indícios de LDFT devem ser comunicadas, no prazo de até 24 horas a contar da conclusão da análise, à Unidade de Inteligência Financeiras (órgão que passou a ter as atribuições do antigo Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF).

Caso não ocorram situações, operações ou propostas de operações passíveis de serem comunicadas à Unidade de Inteligência Financeiras em determinado ano civil, tal fato deverá ser informado à CVM até o último dia útil do mês de abril do ano civil seguinte, por meio dos mecanismos estabelecidos em convênio celebrado entre a CVM e a Unidade de Inteligência Financeira.

A nova instrução normativa editada contempla, ainda, as obrigações relativas ao cumprimento, por parte das pessoas obrigadas, de sanções impostas por resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas -CSNU, nos termos disciplinados pela Lei nº 13.810/2019.

Segundo a Autarquia, a ICVM nº 617 está em linha com a Lei nº 13.260/2016, as melhores práticas atualmente implementadas nos principais mercados mundiais e com as recomendações do Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI/FATF).

A ICVM nº 617 entra em vigor em 01.07.2020, exceto no que diz respeito às disposições relativas ao cumprimento de sanções impostas por resoluções do CSNU, que entraram em vigor na data da publicação da referida instrução.

Maiores informações, bem como o texto integral da ICVM nº 617 e suas respectivas notas explicativas, podem ser encontrados no site da CVM (<http://www.cvm.gov.br/>).

CVM COLOCA EM AUDIÊNCIA PÚBLICA NORMA QUE ALTERA REGRAS SOBRE BDR

Em 11.12.2019 a Comissão de Valores Mobiliários - CVM divulgou o Edital de Audiência Pública nº 08/2019 (“Edital”), por meio do qual submeteu à análise do público em geral minuta de Instrução que altera as normas aplicáveis a investimentos em certificados de depósito de valores mobiliários (“BDRs”).

Dentre as principais alterações propostas está a modificação do conceito de emissor estrangeiro. Segundo informado no Edital, atualmente apenas emissores estrangeiros podem emitir BDRs e o conceito de emissor estrangeiro atualmente vigente considera, além da localidade da sede do emissor, a localidade de seus ativos. Assim, são considerados estrangeiros os emissores cujos ativos localizados no Brasil não ultrapassem 50% dos ativos totais (percentual que pode ser elevado a 65% em caráter excepcional, no caso de uma oferta pública subsequente de distribuição de BDRs).

Segundo a proposta contida no Edital, o conceito de emissor estrangeiro passaria a considerar apenas a localidade da sede e, atendidas determinadas condições, um emissor estrangeiro poderia emitir BDR mesmo que possua ativos ou receitas situados ou provenientes preponderantemente do Brasil. Para tanto, o emissor estrangeiro deverá ter como principal mercado de negociação uma bolsa de valores com sede no exterior, designada como “mercado reconhecido” no regulamento de entidade administradora de mercado de valores mobiliários no Brasil, o qual deverá ser aprovado pela CVM.

A CVM tem especial interesse em receber contribuição do público acerca de duas principais questões envolvendo essa primeira alteração proposta: (i) possíveis efeitos adversos resultantes desse novo regime, sobretudo na forma de incentivo à listagem no exterior que possa comprometer a relevância do mercado nacional ou de redução da proteção a investidores

residentes no Brasil; (ii) a necessidade de regras voltadas à tutela dos interesses dos investidores caso o emissor que já possua atividade econômica preponderante no Brasil passe a também ter no mercado de valores mobiliários nacional seu principal mercado de negociação.

Além disso, atualmente, a Instrução CVM nº 332/2000 prevê que programas de BDR Patrocinados Nível I são caracterizados, dentre outros fatores, pela aquisição exclusiva por empregados da sociedade patrocinadora do programa ou por investidores qualificados.

A minuta de instrução normativa proposta permitirá a aquisição de tais BDR Patrocinados Nível I por quaisquer investidores, caso (i) os valores mobiliários que lhes sirvam de lastro tenham como mercado de maior volume de negociação uma bolsa de valores estrangeira classificada como “mercado reconhecido”; e (ii) os emissores de valores mobiliários que sirvam de lastro aos BDRs estejam sujeitos à supervisão das entidades reguladoras do mercado de capitais do país em que tiver sede o referido “mercado reconhecido”.

Outra mudança relevante proposta no âmbito do Edital diz respeito ao estabelecimento de um regime jurídico que permita a emissão de BDRs lastreados em cotas de fundos de índice negociados no exterior (atualmente não existem previsões de teor similar em relação a quaisquer fundos de investimento).

De modo a evitar assimetrias e um tratamento mais favorecido aos fundos de índice no exterior do que o aplicável aos fundos de índice no mercado local, a minuta impõe aos fundos de índice cujas cotas sirvam de lastro para os BDRs uma série de restrições também aplicáveis aos fundos de índice brasileiros. Assim, (i) as vedações aos índices que podem ser adotados como referência para os fundos; (ii) as informações a serem divulgadas no Brasil; e (iii) as restrições a conteúdo de caráter publicitário, dentre outros tópicos, seriam similares àqueles a que os fundos de índice constituídos no Brasil estão submetidos.

Da mesma forma, a minuta de instrução que integra o Edital estabelece que os BDRs lastreados em cotas de fundos de índice negociadas no exterior estarão acessíveis a investidores não qualificados, desde que atendidos requisitos similares aos propostos para que esses investidores possam adquirir BDRs lastreados em valores mobiliários emitidos por companhias abertas ou assemelhadas.

Por fim, o Edital destaca que, à época da edição da Instrução CVM nº 480/2009, foi feita opção por não permitir que outros valores mobiliários além de ações servissem como lastro de BDRs. Entretanto, no presente momento, a CVM considerou oportuno discutir o tema novamente, tendo em vista a gradual flexibilidade que a regulação vem proporcionando aos investidores locais para que possam acessar investimentos em ativos no exterior.

A minuta proposta no Edital realiza alterações pontuais em diversas instruções normativas da CVM, de modo que os lastros dos BDRs sejam referenciados como sendo “valores mobiliários” (e não

mais “ações”). Além disso, as mudanças permitem a possibilidade de emissores estrangeiros obterem registro perante a CVM na “Categoria B”

Sugestões e comentários deverão ser encaminhados, por escrito, até o dia 10.02.2020 à Superintendência de Desenvolvimento do Mercado – SDM, preferencialmente para o endereço eletrônico “audpublicaSDM0819@cvm.gov.br”.

Maiores informações, bem como o texto integral do Edital, podem ser encontradas no site da CVM (<http://www.cvm.gov.br/>).

CVM ORIENTA INTERMEDIÁRIOS SOBRE MELHORES PRÁTICAS DE *SUITABILITY*

Em 18.12.2019, a Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI, da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, divulgou o Ofício Circular nº 09/19-CVM/SMI (“Ofício nº 09/2019”), que orienta aos intermediários sobre as melhores práticas de *Suitability* para adoção de carteira de alocação de ativos (“portfólio”).

O Ofício nº 09/2019 tem como objetivo trazer recomendações para os intermediários sobre medidas que podem ser adotadas na chamada “carteira de alocação de ativos”, a qual permite ao investidor ter ativos de diversas categorias dentro do risco definido para sua respectiva carteira.

São recomendadas as seguintes medidas para os intermediários:

- (i) definição tanto da concentração máxima permitida por cada ativo disponível em suas respectivas categorias ou do risco global da carteira de alocação de ativos, utilizando-se de modelos adequados e passíveis de verificação;
- (ii) definição da composição de ativos admissíveis na carteira do cliente, limitados pela concentração permitida de cada ativo;
- (iii) identificação da composição de ativos na carteira para verificar se uma nova intenção por parte do cliente de adquirir um ativo excederá ao limite permitido quanto aos ativos permitidos para aquele perfil de cliente;
- (iv) em caso de desenquadramento, a adoção do rito do art. 6º da norma, qual seja, alertar o cliente acerca da inadequação e, nos casos em que o cliente mantenha sua disposição em prosseguir com a operação, a obtenção de declaração expressa de ciência da inadequação de perfil;
- (v) alertar ao cliente quando o risco global de sua carteira estiver próximo do limite de desenquadramento, uma vez que é possível a ocorrência de forma passiva, sem novas

operações do cliente, mas tão somente pelos efeitos do próprio mercado na cotação dos ativos que compõe a carteira do cliente.

Neste sentido, objetiva-se promover, através de recomendações para os intermediários, uma atuação de forma hígida e diligente, de modo a mitigar o desenquadramento das carteiras de seus clientes tanto em novas aquisições quanto em desinvestimentos ordenados pelo cliente e até mesmo quanto à possíveis desenquadramentos passivos, oriundos de efeitos do mercado.

Vale mencionar que as recomendações exaradas pela CVM no Ofício nº 09/2019 têm como base recentes manifestações da própria Autarquia acerca da matéria, ambicionando a apresentação de boas práticas aos intermediários para dar concretude à adoção da carteira de alocação de ativos.

Deste modo, ressalta-se que a adoção da carteira de alocação de ativos deve estar contemplada na Política de *Suitability* do intermediário, seja com as devidas composições de ativos por perfil de cliente, seja pelo risco global da carteira de alocação de ativos.

Maiores informações, bem como o texto integral do Ofício nº 09/2019 podem ser encontrados no site da CVM (<http://www.cvm.gov.br/>).

CVM REVOGA DELIBERAÇÃO SOBRE PUBLICAÇÕES DETERMINADAS PELA LEI DAS S.A.

Em 10.12.2019 a Comissão de Valores Mobiliários - CVM revogou a Deliberação CVM nº 829/2019 (“Deliberação CVM nº 829”) que disciplinava a realização, pelas companhias abertas, das publicações ordenadas pela Lei nº 6.404/1976, segundo a redação dada pelo art. 289 da Medida Provisória nº 892/2019 (“MP nº 892”). A revogação se deu por meio da Deliberação CVM nº 838/2019 tendo em vista que a MP nº 892 não foi convertida em lei no prazo previsto no artigo 62, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Importante destacar que com a não votação da MP nº 892 pela comissão mista, espera-se que o Congresso Nacional regule os efeitos consequentes da perda de sua eficácia. No entanto, a tendência é de que os atos praticados durante a sua vigência sejam considerados válidos, mas, para que isso ocorra, deve-se aguardar não apenas um ato normativo do Ministro de Estado da Economia, como também instruções normativas da CVM e do Departamento de Registro Empresarial e Integração - DREI, que regulem também o procedimento de publicações a serem realizadas após a retirada da MP nº 892 do ordenamento jurídico.

Maiores informações podem ser encontradas no *site* da CVM (<http://www.cvm.gov.br/>).

JURISPRUDÊNCIA**>> Superior Tribunal de Justiça**

PROCESSO CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO DA FALÊNCIA DA SUPOSTA DEVEDORA E O JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EVENTUAL CREDORA. CONTROVÉRSIA ACERCA DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. BENS DE PROPRIEDADE DA FALIDA DADOS EM GARANTIA. LIBERAÇÃO DA GARANTIA. QUESTÕES DE DIREITO MATERIAL SUBMETIDAS AO JUÍZO ARBITRAL. CONFLITO SEM FINALIDADE RECURSAL. DISPOSIÇÃO SOBRE TAIS BENS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR.

1. O conflito de competência, nestes autos, decorre da divergência entre o Juízo que processa a autofalência da suposta devedora, o qual se considera competente e afirma que os bens dados em garantia são de propriedade da massa falida, e o Juízo onde tramita a recuperação judicial da credora, que não libera os referidos bens por entender que compete ao Juízo arbitral, em primeiro lugar, decidir sobre o mérito do descumprimento das obrigações.

2. Extrai-se do "Memorando de Entendimentos" e dos respectivos aditivos assinados pelas partes que os bens discutidos neste conflito (três conjuntos de pás eólicas a serem submetidos à perícia independente e a importância depositada), entregues pela falida, proprietária de tais bens, representam, exclusivamente, garantias ao cumprimento das obrigações contratuais. Até o presente momento, a contratante do serviço, em recuperação judicial, não pode executar tais garantias e incorporar, definitivamente, os referidos bens ao seu patrimônio.

3. Havendo somente decisão do Juízo falimentar afirmando que os bens pretendidos por suposta credora pertencem à massa falida – entendimento que, diante dos elementos dos autos, deve prevalecer –, compete ao Juízo da falência decidir sobre a destinação da importância depositada e dos três conjuntos de pás eólicas, bens vinculados à execução concursal, inclusive sobre eventuais atos constritivos incidentes sobre o patrimônio da falida.

4. Eventualmente, caso o Juízo arbitral reconheça que a empresa falida é devedora de algum valor à sociedade que postula os bens dados em garantia, haverá formação de crédito em favor da empresa credora, a ser habilitado na falência, para fins de execução concursal.

5. Discordando a suposta credora de decisão do Juízo da falência, quanto ao destino a ser dado aos bens dados em garantia, deve fazer uso dos recursos cabíveis nos autos do processo falimentar, objetivando a reforma do respectivo entendimento, uma vez que o conflito de competência não tem função recursal.

6. Conflito conhecido para estabelecer a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de Recuperação de Empresas e Falências de Fortaleza – CE.

(Superior Tribunal de Justiça. CC nº 166.591/SP. Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, jul. em 23 de out. 2019 e publicado no DJe 28 de out. 2019).

DIREITO EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. PERDA DOS ATRIBUTOS CAMBIÁRIOS. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DA CAUSA DEBENDI.

1. Ação monitória fundada em cheques prescritos.

2. Ação ajuizada em 16/04/2013. Recurso especial concluso ao Gabinete em 22/05/2017. Julgamento: CPC/2015.
3. O propósito recursal, além de analisar acerca da ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, é definir se, na hipótese, é aplicável o princípio da inoponibilidade das exceções pessoais ao recorrente – portador dos cheques e terceiro de boa-fé.
4. Não há que se falar em violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese, soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte.
5. Nos termos do art. 25 da Lei 7.357/85, quem for demandado por obrigação resultante de cheque não pode opor ao portador exceções fundadas em relações pessoais com o emitente, ou com os portadores anteriores, salvo se o portador o adquiriu conscientemente em detrimento do devedor, isto é, salvo se constatada a má-fé do portador do título.
6. Na hipótese dos autos, contudo, verifica-se que os cheques, que embasaram o ajuizamento da ação monitória, já estavam prescritos, não havendo mais que se falar em manutenção das suas características cambiárias, tais quais a autonomia, a independência e a abstração.
7. Perdendo o cheque prescrito os seus atributos cambiários, dessume-se que a ação monitória neste documento fundada admitirá a discussão do próprio fato gerador da obrigação, sendo possível a oposição de exceções pessoais a portadores precedentes ou mesmo ao próprio emitente do título.
8. Recurso especial conhecido e não provido, com majoração de honorários.
(Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.669.968/RO. Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, jul. em 08 de out. 2019 e publicado no DJe em 11 de out. 2019).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO CPC/73. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE FIANÇA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSENTE. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. VALIDADE DE ATO PRATICADO DE FORMA DIVERSA DA PREVISTA EM LEI SE ATINGIDA A FINALIDADE. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUB-ROGAÇÃO LEGAL. FIADOR. POSSIBILIDADE DE EXONERAÇÃO DE SUAS RESPONSABILIDADES NO PRAZO DE 30 DIAS CONTADO DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA SUB-ROGAÇÃO. SÚMULA 214/STJ NÃO APLICÁVEL NA HIPÓTESE DE SUB-ROGAÇÃO LEGAL DE PACTO LOCATÍCIO.

1. Ação de exoneração fiança distribuída em 05/08/2011. Autos conclusos para esta Relatora em 18/09/2019. Julgamento sob a égide do CPC/73.
2. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao tema.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC/73, rejeitam-se os embargos de declaração.
4. É possível manter a validade do ato realizado de forma diversa do previsto na lei, quando for alcançada sua finalidade, em razão da aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, consoante o 244 do CPC/73 (277 do CPC/15).
5. Ocorrendo a sub-rogação legal de contrato de locação, o fiador do locatário original poderá exonerar-se das suas responsabilidades em relação ao negócio jurídico locatício, no prazo de 30 dias contado da ciência inequívoca da referida sub-rogação, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei 8.245/91 c/c 244 do CPC/73 (277 do CPC/15).

6. Não há aditamento em contrato de locação sub-rogado por lei, nos termos do art. 12, caput, §§ 1º e 2º, da Lei 8.245/91, sendo - portanto - inaplicável a Súmula 214/STJ (O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu) nessas situações.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.

(Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.510.503/ES. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relatora para Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, por maioria, jul. em 05 nov. 2019 e publicado no DJe em 19 nov. 2019).

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. PROCURAÇÃO. OUTORGA DE PODERES EXPRESSOS PARA ALIENAÇÃO DE QUAISQUER IMÓVEIS EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS.

1. Ação declaratória, por meio da qual se objetiva a declaração de nulidade de procuração pública outorgada ao recorrido e, via de consequência, da alienação de imóvel realizado pelo causídico com sufrágio neste mandato.

2. Ação ajuizada em 16/04/2007. Recurso especial concluso ao gabinete em 13/11/2017. Julgamento: CPC/2015.

3. O propósito recursal é definir se a procuração que estabeleceu ao causídico poderes para alienar “quaisquer imóveis localizados em todo o território nacional” atende aos requisitos do art. 661, § 1º, do CC/02, que exige poderes especiais e expressos para tal desiderato.

4. Nos termos do art. 661, § 1º, do CC/02, para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos.

5. Os poderes expressos identificam, de forma explícita (não implícita ou tácita), exatamente qual o poder conferido (por exemplo, o poder de vender). Já os poderes serão especiais quando determinados, particularizados, individualizados os negócios para os quais se faz a outorga (por exemplo, o poder de vender tal ou qual imóvel).

6. No particular, de acordo com o delineamento fático feito pela instância de origem, embora expresso o mandato - quanto aos poderes de alienar quaisquer imóveis localizados em todo território nacional - não se conferiu ao mandatário poderes especiais para alienar aquele determinado imóvel.

7. A outorga de poderes de alienação de “quaisquer imóveis em todo o território nacional” não supre o requisito de especialidade exigido por lei que, como anteriormente referido, exige referência e determinação dos bens concretamente mencionados na procuração. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.814.643/SP. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, jul. em 22 de out. 2019 e publicado no DJe em 28 de out. 2019).

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