

NEWSLETTER N° 107

AGOSTO DE 2023



São Paulo

Rua Gomes de Carvalho, n° 1507
2° andar – Vila Olímpia
04547-005 – São Paulo – SP
+55 (11) 4210-4010

Rio de Janeiro

Rua Joana Angélica, n° 228
Ipanema
22420-030 – Rio de Janeiro – RJ
+55 (21) 2523-5960

 **moreira
menezes,
martins**
ADVOGADOS

SUMÁRIO

NEWSLETTER Nº 107 | AGOSTO 2023

CVM APROVA MEDIDAS PROPOSTAS PELA B3 PARA AUMENTAR DIVERSIDADE EM DIRETORIA E CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DE COMPANHIAS LISTADAS 3

ESTUDO DA CVM DEBATE A DISPENSA DE OBRIGATORIEDADE DO CONSELHO FISCAL EM COMPANHIAS ABERTAS DE PEQUENO E MÉDIO PORTE 3

TCU AFASTA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE COMPANHIA EM RAZÃO DA TROCA DE CONTROLE ACIONÁRIO 4

TRT-15 DETERMINA QUE CADE AVALIE IMPACTOS SOCIAIS EM OPERAÇÕES DE FUSÕES E AQUISIÇÕES 6

JURISPRUDÊNCIA 8

CVM APROVA MEDIDAS PROPOSTAS PELA B3 PARA AUMENTAR DIVERSIDADE EM DIRETORIA E CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DE COMPANHIAS LISTADAS

Em 15.07.2023 a Comissão de Valores Mobiliários – CVM aprovou a proposta apresentada pela Brasil, Bolsa, Balcão – B3 (“B3”) de (i) atualização do Regulamento de Emissores da B3 (“Novo Regulamento”); e (ii) criação do Anexo B ao Novo Regulamento (“Anexo ASG”), que entraram em vigor no dia 19.08.2023, com o objetivo de aumentar a diversidade de gênero e inclusão de grupos sub-representados nos cargos de administração das companhias abertas listadas na B3.

Dentre as medidas propostas pela B3 e aprovadas pela CVM com a edição do Novo Regulamento, pode-se destacar as seguintes:

- (i) exigência de que pelo menos uma mulher e um integrante de grupos considerados “sub-representados” (pessoas pretas, pardas, indígenas, LGBTQIA+ e com deficiência) sejam eleitos para cargos no conselho de administração e diretoria das companhias listadas, em até 2 anos contados a partir do início da vigência do Anexo ASG (i.e., a partir de 19.08.2025); e
- (ii) inclusão nas políticas de remuneração variável, conforme o caso, de indicadores de desempenho relacionados a práticas de promoção de diversidade de gênero, orientação sexual, cor/raça, faixa etária etc.

O Anexo ASG foi elaborado no modelo “pratique ou explique”, segundo o qual as companhias deverão divulgar, por meio do Formulário de Referência, as ações e iniciativas adotadas para cumprimento das medidas ASG ou, alternativamente, justificar a razão para não as adotar.

Maiores informações, bem como o inteiro teor do Novo Regulamento e do Anexo ASG, podem ser encontrados no site da B3 (www.b3.com.br).

NOVO ESTUDO DA CVM DEBATE A DISPENSA DE OBRIGATORIEDADE DO CONSELHO FISCAL EM COMPANHIAS ABERTAS DE PEQUENO E MÉDIO PORTE

Em 10.07.2023 a Comissão de Valores Mobiliários – CVM divulgou estudo elaborado pela Assessoria de Análise Econômica e Gestão de Riscos – ASA da Autarquia, a partir da metodologia de análise de impacto regulatório (AIR), que avalia a possibilidade de dispensa ou modulação da obrigatoriedade de instalação do Conselho Fiscal em companhias abertas de pequeno e médio porte, entendidas como aquelas que atingem receita bruta anual de até R\$ 500 milhões (“Estudo”).

O Estudo teve como principal objetivo analisar maneiras de reduzir os custos regulatórios das companhias abertas de menor porte, sopesando-os com a necessidade de proteção dos acionistas (em especial, dos acionistas minoritários).

O Estudo pretendeu (i) avaliar os custos e benefícios decorrentes da instalação obrigatória de Conselho Fiscal; (ii) examinar a representatividade de acionistas minoritários em eventual fiscalização promovida pelo Conselho Fiscal; e (iii) comparar o funcionamento do Conselho Fiscal, enquanto órgão de fiscalização da companhia, com outros mecanismos societários que exercem a mesma função.

No âmbito do Estudo, foram exploradas as seguintes alternativas regulatórias:

- (i) manutenção do *status quo* (no qual existe a obrigatoriedade de instalação pela Assembleia Geral, caso haja solicitação nesse sentido por acionistas representando que representem, no mínimo, 10% das ações com direito a voto ou 5% das ações sem direito a voto);
- (ii) dispensa da obrigatoriedade de instalação do Conselho Fiscal para todas as companhias abertas de menor porte; ou
- (iii) dispensa da obrigatoriedade de instalação do Conselho Fiscal para todas as companhias abertas de menor porte, desde que seja reservada aos minoritários, pelo menos, a possibilidade de eleger um membro para o Conselho de Administração.

Após a análise teórica e empírica das alternativas acima descritas, a ASA recomendou, caso a CVM decida regulamentar o tema em momento futuro, que seja aplicada a alternativa “(iii)” acima, para que seja possível a dispensa de instalação do Conselho Fiscal por parte da Assembleia Geral, desde que seja possibilitado aos acionistas minoritários eleger um dos membros para compor o Conselho de Administração.

Maiores informações, bem como o inteiro teor do Estudo, podem ser encontrados no site da CVM (www.gov.br/cvm).

TCU AFASTA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE COMPANHIA EM RAZÃO DA TROCA DE CONTROLE ACIONÁRIO

Em 21.06.2023 o Plenário do Tribunal de Contas da União (“TCU”) proferiu o Acórdão nº 1.257/2023, apreciando representação concernente à apuração de irregularidades relacionadas às Concorrências Públicas nºs 2/2014 e 1/2015, promovidas pela Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia (“Hemobrás”), que visavam à contratação de serviços de apoio técnico-operacional e gerencial, compreendendo atividades de gerenciamento e fiscalização de obras da fábrica da Hemobrás no município de Goiana – PE.

A esse respeito, dentre outras matérias decididas pelo Acórdão nº 1.257/2023, foram rejeitadas as razões de defesa apresentadas por uma das companhias investigadas pela prática das irregularidades nas licitações da Hemobrás, a Concremat Engenharia e Tecnologia S.A. (“Concremat”).

Por outro lado, o Plenário do TCU, excepcionalmente, deixou de aplicar sanção administrativa à Concremat, por entender que teria ocorrido a perda de objeto da sanção em razão da troca do acionista controlador da companhia investigada após as irregularidades apuradas.

Nos termos do voto proferido pelo Ministro Relator Benjamin Zymler (“Ministro Relator”), a sociedade adquirente do controle acionário da Concremat realizou auditorias (*due diligence*) para fins de eventuais irregularidades praticadas pela controladora anterior, identificando a existência de operação deflagrada pela Polícia Federal, que investigava fraudes em licitações da Hemobrás.

Contudo, o Ministro Relator ressaltou que, ainda que tenha constatado a existência de tal operação, a referida *due diligence* concluiu que os seus possíveis desdobramentos representariam baixo risco de responsabilização da investigada, uma vez que, naquele momento, não haveria informações suficientes para aferir o grau de exposição da companhia.

Nesse sentido, o Plenário do TCU entendeu haver razoável possibilidade de que os novos acionistas controladores sejam terceiros adquirentes de boa-fé, motivo pelo qual seria antijurídica a sua responsabilização por ilícitos praticados pelos antigos controladores.

Ainda segundo o Ministro Relator, aplica-se ao caso o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), o qual determina que, “[n]as esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

O Ministro Relator destacou, ainda, que a finalidade da norma do art. 46 da Lei nº 8.443/1992 (“Lei Orgânica do TCU”) — que dispõe que “[v]erificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal” — consiste em evitar que o Poder Público mantenha contratos com sociedades cujos controladores sejam moralmente inidôneos.

Sob esse raciocínio, a responsabilização dos atuais acionistas controladores da Concremat, que não participaram dos atos ilícitos apurados pelo Plenário do TCU, não atenderia aos fins visados pela Lei Orgânica do TCU, ainda que a sociedade tenha praticado essas irregularidades sob a gestão do antigo controlador.

Portanto, sem prejuízo de que os atuais acionistas controladores da companhia investigada possam pleitear, na esfera cível, reparação de eventuais danos que tenham sido causados à companhia pelos antigos controladores, o Plenário do TCU concluiu que a declaração de inidoneidade da companhia, na esfera administrativa, não seria a medida mais adequada à luz do interesse público tutelado pela lei.

O voto do Ministro Relator foi acompanhado, por unanimidade, pelo Plenário do TCU.

Maiores informações, bem como o inteiro teor do Acórdão nº 1.257/2023, podem ser encontrados no site do TCU (portal.tcu.gov.br).

TRT-15 DETERMINA QUE CADE AVALIE IMPACTOS SOCIAIS EM OPERAÇÕES DE FUSÕES E AQUISIÇÕES

Em 06.07.2023 a 6ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região – TRT-15 proferiu Acórdão que deu parcial provimento ao Recurso Ordinário nº 0012149-49.2014.5.15.0081 (“Acórdão”), reformando a sentença proferida pela 3ª Vara do Trabalho de Campinas para determinar que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE fundamente suas decisões considerando os impactos sociais decorrentes das operações de fusões e aquisições empresariais.

O Acórdão tem origem em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho – MPT de Araraquara/SP contra o CADE, tendo como objetivo questionar a conduta da Autarquia na aprovação de operações recentes de fusões e aquisições que resultaram em demissões em massa de funcionários.

Nesse sentido, o MPT requereu a condenação do CADE ao cumprimento de diversas obrigações, destacando-se o pedido de que o CADE decida os processos analisados levando em consideração as repercussões da sua decisão, com a observância da função social da propriedade, da valorização do trabalho humano e dos ditames da justiça social, sem prejuízo de outros valores e princípios insculpidos no art. 170 da Constituição Federal.

Ao fundamentar seus pedidos, o MPT salientou que o CADE tem se omitido em avaliar os impactos das operações de fusões e aquisições no âmbito do mercado de trabalho e tem considerado a dispensa massiva de empregados como redução de custos e eficiência econômica.

Diante desses argumentos, os desembargadores da 6ª Câmara do TRT-15 deram parcial provimento ao Recurso Ordinário para determinar que o CADE fundamente suas decisões considerando as repercussões sociais decorrentes das operações de fusões e aquisições empresariais.

O Tribunal determinou, ainda, que o CADE consulte os sindicatos de trabalhadores aplicáveis durante a análise de casos de investigação de concentração econômica.

Cabe registrar que, em 28.07.2023, o CADE opôs embargos de declaração contra o Acórdão, ainda pendentes de julgamento, com o objetivo de sanar alegadas omissões e contradições contidas no Acórdão.

Maiores informações, bem como a íntegra do Acórdão, podem ser encontradas no site do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (trt15.jus.br).

JURISPRUDÊNCIA

Superior Tribunal de Justiça

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO POR REDES SOCIAIS. COMUNICAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS POR APLICATIVOS DE MENSAGENS E DE RELAÇÕES SOCIAIS. DECISÃO E RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. EXISTÊNCIA DE NORMATIVOS LOCAIS DISCIPLINANDO A QUESTÃO DE MODO DESIGUAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. LEI QUE DISPÕE APENAS SOBRE A COMUNICAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS POR CORREIO ELETRÔNICO (E-MAIL). INSEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE DISCIPLINA DA MATÉRIA POR LEI, ESTABELECENDO CRITÉRIOS, PROCEDIMENTOS E REQUISITOS ISONÔMICOS PARA OS JURISDICIONADOS. EXISTÊNCIA DE PROJETO DE LEI EM DEBATE NO PODER LEGISLATIVO. NULIDADE, COMO REGRA, DOS ATOS DE COMUNICAÇÃO POR APLICATIVOS DE MENSAGENS OU REDES SOCIAIS POR INOBSERVÂNCIA DA FORMA PRESCRITA EM LEI. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. INAPLICABILIDADE. CONVALIDAÇÃO DE VÍCIOS EM ATOS PROCESSUAIS JÁ PRATICADOS. IMPOSSIBILIDADE DE VALIDAÇÃO PRÉVIA PARA A PRÁTICA DE ATOS DE FORMA DISTINTA DAQUELA PREVISTA EM LEI. DIFICULDADE OU IMPOSSIBILIDADE DE LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO. INDISPENSABILIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA.

1 - Ação de execução de título extrajudicial proposta em 04/04/2016. Recurso especial interposto em 08/06/2021 e atribuído à Relatora em 15/08/2022.

2 - O propósito recursal é definir se é admissível a citação do executado por intermédio de suas redes sociais.

3 - A possibilidade de intimações ou de citações por intermédio de aplicativos de mensagens ou de relações sociais é questão que se encontra em exame e em debate há quase uma década e que ganhou ainda mais relevo depois de o CNJ ter aprovado a utilização de ferramentas tecnológicas para a comunicação de atos processuais por ocasião do julgamento de procedimento de controle administrativo e, posteriormente, no contexto da pandemia causada pelo coronavírus, pelo art. 8º da Resolução nº 354/2020.

4 - Atualmente, há inúmeras portarias, instruções normativas e regulamentações internas em diversas Comarcas e Tribunais brasileiros, com diferentes e desiguais procedimentos e requisitos de validade dos atos de comunicação eletrônicos, tudo a indicar que: (i) a legislação existente atualmente não disciplina a matéria; e (ii) é indispensável a edição de legislação federal que discipline a matéria, estabelecendo critérios, procedimentos e requisitos isonômicos e seguros para todos os jurisdicionados.

5 - A Lei nº 14.195/2021, ao modificar o art. 246 do CPC/15, a fim de disciplinar a possibilidade de citação por meio eletrônico, isto, pelo envio ao endereço eletrônico (e-mail) cadastrado pela parte, estabeleceu um detalhado procedimento de confirmação e de validação dos atos comunicados que, para sua efetiva implementação, pressupõe, inclusive, a pré-existência de um complexo banco de dados que reunirá os endereços eletrônicos das pessoas a serem citadas, e não contempla a prática de comunicação de atos por aplicativos de mensagens ou redes sociais, matéria que é objeto do PLS nº 1.595/2020, em regular tramitação perante o Poder Legislativo.

6 - A comunicação de atos processuais, intimações e citações, por aplicativos de mensagens ou redes sociais, hoje, não possui nenhuma base ou autorização da legislação e não obedece às regras previstas na legislação atualmente existente para a prática dos referidos atos, de modo os atos processuais dessa forma comunicados são, em tese, nulos.

7 - O art. 277 do CPC/15, embora materialize o princípio da instrumentalidade das formas, atua, especificamente, no sentido da eventual possibilidade de convalidação dos atos processuais já praticados em inobservância da formalidade legal, mas não para validar, previamente, a prática de atos de forma distinta daquela prevista em lei.

8 - A identificação e a localização de uma parte com um perfil em rede social é uma tarefa extremamente complexa e incerta, pois devem ser consideradas a existência de homônimos, a existência de perfis falsos e a facilidade com que esses perfis podem ser criados, inclusive sem vínculo com dados básicos de identificação das pessoas, bem como a incerteza a respeito da entrega e efetivo recebimento do mandado de citação nos canais de mensagens criados pelas plataformas.

9 - Na hipótese, a alegada dificuldade ou impossibilidade de localização do executado e, conseqüentemente, de citá-lo pessoalmente, possui solução específica na legislação processual, que é, justamente, a citação por edital (arts. 256 e seguintes do CPC/15), que pressupõe o esgotamento das tentativas de localização da parte a ser cientificada da ação.

10 - Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ. 3ª Turma. REsp nº 2.026.925/SP. Rel.: Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 08.08.2023. Data de publicação: 14.08.2023)

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.
