

NEWSLETTER N° 116

MAIO DE 2024



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 116 | MAIO 2024

B3 DIVULGA CONSULTA PÚBLICA SOBRE PROPOSTAS DE ALTERAÇÕES NO REGULAMENTO DO NOVO MERCADO 3

CVM DIVULGA OFÍCIO CIRCULAR COM INTERPRETAÇÕES SOBRE NORMAS APLICÁVEIS AOS ASSESSORES DE INVESTIMENTO 5

OFÍCIO CIRCULAR FORNECE ORIENTAÇÃO SOBRE OFERTAS PÚBLICAS DE DISTRIBUIÇÃO DE SÉRIES DE CLASSE SÊNIOR DE CERTIFICADOS DE RECEBÍVEIS 7

CVM ORIENTA ADMINISTRADORES E GESTORES DE FUNDOS DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO SOBRE A REALIZAÇÃO DE ASSEMBLEIA DE COTISTAS E DISTRIBUIÇÃO DE RENDIMENTOS DOS FUNDOS 8

JURISPRUDÊNCIA 11

B3 DIVULGA CONSULTA PÚBLICA SOBRE PROPOSTAS DE ALTERAÇÕES NO REGULAMENTO DO NOVO MERCADO

Em 02.05.2024 a B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão divulgou a Consulta Pública nº 01/2024-DIE (“Consulta Pública”) com o propósito de receber sugestões e comentários de agentes de mercado, companhias abertas, investidores, reguladores, associações, acadêmicos e demais interessados sobre a proposta de revisão do Regulamento do segmento especial de listagem do Novo Mercado (“Regulamento do Novo Mercado”).

A Consulta Pública está dividida em três blocos: (i) tópicos centrais da reforma, contemplando os principais temas submetidos à discussão; (ii) tópicos acessórios da reforma, que servem majoritariamente para refletir práticas já adotadas ou adaptar o Regulamento do Novo Mercado a mudanças normativas; e (iii) perguntas direcionadas ao mercado, destacando matérias a respeito das quais a B3 tem interesse em colher impressões dos eventuais participantes da Consulta Pública.

Nesse contexto, a B3 destacou cinco tópicos considerados “essenciais” na reforma do Regulamento do Novo Mercado proposta:

- (i) revisão cautelar do selo do Novo Mercado: o “selo do Novo Mercado” de uma companhia poderá ser colocado “em revisão”, como medida cautelar e antes da instauração de eventual processo sancionador na BSM Supervisão de Mercado, nos seguintes casos: (i.1) divulgação de fato relevante que demonstre a possibilidade de erro material nas informações financeiras, incluindo aqueles relacionados a fraude; (i.2) atraso superior a 30 dias na entrega das informações financeiras, em relação à data limite prevista na regulação; (i.3) publicação de relatório dos auditores independentes com “opinião modificada”; (i.4) pedido de recuperação judicial no Brasil ou procedimentos equivalentes em jurisdições estrangeiras; (i.5) incapacidade de manutenção de diretor estatutário na função em decorrência de sua prisão ou morte, sem a divulgação de substituto ou plano de sucessão por mais de 7 dias úteis; (i.6) desastre ambiental envolvendo a companhia; e (i.7) divulgação de fato relevante sobre acidente fatal envolvendo trabalhadores ou prestadores de serviço da companhia ou sobre a existência de práticas trabalhistas que violem direitos humanos;

- (ii) maior alinhamento da atuação da alta administração com o interesse da companhia: sobre esse particular, a B3 propõe: (ii.1) que os administradores de companhias do Novo Mercado possam se dedicar a, no máximo, 5 conselhos de administração de companhias abertas concomitantemente, sendo que o cargo de presidente do conselho de administração será computado como “dois conselhos” para essa contagem; (ii.2) que membros independentes possam permanecer com a qualificação de “independência” somente até o 10º ano consecutivo de atuação no conselho da mesma companhia; e (ii.3) a majoração do percentual mínimo de membros independentes nos conselhos de administração das companhias do Novo Mercado, atualmente de 20% do total de membros, para 30% do total de membros;

- (iii) confiabilidade das Demonstrações Financeiras: a B3 propõe que sejam apresentadas, no relatório anual da administração, declarações acerca da efetividade dos controles internos da companhia, devidamente assinadas pelos diretores presidente e (ou principal executivo da companhia) e financeiro (ou executivo responsável pelas demonstrações financeiras). Além disso, sugere a necessidade de avaliação do referido relatório por auditoria independente, como forma de assegurar o trabalho feito pela administração da companhia;
- (iv) sanções: foi proposta a possibilidade de aplicação de penalidade de inabilitação para o exercício de cargo de administrador, de membro do comitê de auditoria ou do conselho fiscal de companhias listadas no Novo Mercado, pelo prazo máximo de 10 anos, em caso de condenação em processo sancionador instaurado na BSM Supervisão de Mercado, decorrente de infração às regras de fiscalização e controle editadas pela B3 (atualmente, a possibilidade de inabilitação existe apenas em processos administrativos sancionadores instaurados pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM). Além disso, na Consulta Pública, a B3 propõe o aumento dos valores das multas que podem ser aplicadas em processo sancionador. Nesse sentido, as multas passariam a ter pena-base equivalente à metade do valor máximo da multa, que poderia ser reduzida ou majorada de acordo com condições agravantes ou atenuantes; e
- (v) arbitragem – Câmara do Mercado: a B3 propõe a realização, pela Câmara do Mercado, de credenciamento de outras câmaras de arbitragem que possam constar nos estatutos sociais das companhias listadas para solução de controvérsias. O credenciamento seria feito mediante o atendimento de critérios técnicos a serem oportunamente definidos pela B3.

Dentre os tópicos acessórios da reforma, destacam-se: (i) a proposta para o comitê de auditoria passe a consistir em comitê estatutário obrigatório para todas as companhias listadas no Novo Mercado; e (ii) a sugestão de divulgação, no formulário de referência das companhias listadas no segmento, do número de denúncias recebidas por ano pelos canais de denúncias da companhia, assim como das sanções aplicadas.

Por fim, a B3 formulou as seguintes perguntas ao mercado, que não foram objeto, no momento, de sugestões de alterações no Regulamento do Novo Mercado:

- (i) “em sua opinião, a B3 deveria demandar que as companhias listadas no Novo Mercado incluam, em suas políticas de remuneração, regras mínimas de diferimento e recuperação de remuneração pela companhia? No caso da *clawback*, tais regras deveriam restringir-se aos administradores que estivessem diretamente ligados aos fatos que motivaram a recuperação da remuneração ou, uma vez aplicada, deveria abranger todos os administradores? Sob uma perspectiva trabalhista, há alguma preocupação que entenda oportuno sinalizar?”;
- (ii) “em sua opinião, a B3 deveria exigir das companhias listadas no Novo Mercado uma política de integridade? Caso positivo, quais seriam os principais termos a serem

contemplados? Deveria ser estendida para fornecedores? Caso negativo, o código de conduta deveria tratar de algum aspecto específico constante de políticas de integridade?”.

Sugestões e comentários à Consulta Pública devem ser enviados à B3 até o dia 02.08.2024, para o e-mail sre@b3.com.br.

Maiores informações, bem como a íntegra da Consulta Pública, podem ser encontradas no site da B3 (www.b3.com.br).

CVM DIVULGA OFÍCIO CIRCULAR COM INTERPRETAÇÕES SOBRE NORMAS APLICÁVEIS AOS ASSESSORES DE INVESTIMENTO

Em 25.04.2024 a Superintendência de Relações com o Mercado de Intermediários — SMI da Comissão de Valores Mobiliários — CVM divulgou o Ofício Circular CVM/SMI nº 2/2024, com o objetivo de (i) informar sobre nova funcionalidade disponibilizada no sistema de credenciamento de assessores de investimentos; e (ii) prestar esclarecimentos sobre a interpretação da expressão “com no mínimo igual destaque”, constante na redação do art. 24, *caput* e § 1º, da Resolução CVM nº 178/2023 (“[Ofício Circular nº 2/2024](#)”).

Alteração para sócio não atuante

A Resolução CVM nº 178/2023 passou a permitir a possibilidade de participação do assessor de investimento pessoa natural, na assessora de investimento pessoa jurídica, como empregado ou contratado (anteriormente, essa participação só era permitida por meio do vínculo de sócio). Além disso, permitiu que sociedades de assessores tenham “sócios de capital”, que não atuem na atividade de assessoria.

Com essas mudanças, tem-se que o assessor de investimento pessoa natural pode atuar de duas formas no mercado: (i) diretamente contratado, enquanto “pessoa natural”, por um ou mais intermediários; ou (ii) como sócio, empregado ou contratado de assessor de investimento pessoa jurídica (podendo estar vinculado exclusivamente a apenas uma pessoa jurídica). Nessa segunda hipótese, estará atuando como contratado indireto dos intermediários vinculados à pessoa jurídica.

Nesse cenário, o Ofício Circular nº 2/2024 comunica sobre atualização do sistema de credenciamento de assessores de investimento da Associação Nacional das Corretoras e Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários, Câmbio e Mercadorias (“[ANCORD](#)”), entidade credenciadora autorizada pela CVM. O sistema, que já continha a possibilidade de as sociedades informarem que alguns de seus sócios são assessores de investimento pessoas naturais, passou a permitir, também, que o próprio assessor informe à ANCORD que não está mais atuando em determinada sociedade.

Nessa hipótese, a entidade encaminhará a informação à sociedade e aos intermediários contratantes e aguardará três dias úteis para confirmar a alteração da condição do assessor para “sócio não atuante”.

O Ofício Circular nº 2/2024 esclarece que, uma vez alterado o cadastro para “sócio não atuante”, mediante comunicação feita pelo próprio assessor pessoa física ou pela sociedade, o assessor estará liberado para, no mesmo sistema, se vincular e atuar por outra sociedade assessora de investimento, como sócio, contratado ou empregado. A atuação simultânea por mais de uma pessoa jurídica continua vedada.

Por fim, a área técnica destaca que a alteração do cadastro para “sócio não atuante” não implica em cancelamento do registro. Portanto, caso o assessor tenha interesse em deixar de atuar de forma definitiva após a confirmação da condição de “não atuante”, deverá formular pedido de cancelamento do registro.

Interpretação da expressão “com no mínimo igual destaque”, prevista no art. 24, *caput* e § 1º, da Resolução CVM nº 178/2023

Nos termos do art. 24, § 1º, da Resolução CVM nº 178/2023, é vedado aos assessores de investimento se apresentarem por logotipos ou sinais distintivos desacompanhados da identificação do intermediário em nome do qual esteja atuando. O dispositivo estabelece, ainda, que a apresentação visual do intermediário deverá possuir, no mínimo, igual destaque da identificação visual do assessor.

Isso porque, conforme esclarecido no Ofício Circular nº 2/2024, os assessores de investimento atuam como prepostos e sob a responsabilidade do intermediário contratante, de modo que sua apresentação visual deve demonstrar, de forma clara, a qual intermediário o assessor está vinculado.

Sobre essa matéria, a área técnica informou, ainda, que as identificações visuais devem ocupar espaços “visualmente notórios”, mas não precisam necessariamente ter o mesmo tamanho. É fundamental, no entanto, que os intermediários sejam identificados de forma “imediata e clara”. Caso esses requisitos sejam observados, considera-se cumprido o previsto no art. 24, § 1º, da Resolução CVM nº 178/2023.

Por fim, foi consignado no Ofício Circular nº 2/2024 que a CVM deseja preservar a liberdade dos assessores de investimento na divulgação de seus materiais publicitários, mas espera que as escolhas nesse sentido sejam feitas de boa-fé e prestigiem a identificação imediata e clara dos intermediários.

Maiores informações, bem como o inteiro teor do Ofício Circular nº 2/2024, podem ser encontradas no site da Comissão de Valores Mobiliários (www.gov.br/cvm/).

OFÍCIO CIRCULAR FORNECE ORIENTAÇÃO SOBRE OFERTAS PÚBLICAS DE DISTRIBUIÇÃO DE SÉRIES DE CLASSE SÊNIOR DE CERTIFICADOS DE RECEBÍVEIS

Em 12.04.2024 a Superintendência de Registro de Valores Mobiliários – SRE da Comissão de Valores Mobiliários – CVM divulgou o Ofício Circular CVM/SRE 2/2024 (“Ofício SRE nº 2/2024”), que fornece orientações acerca das práticas a serem adotadas em ofertas públicas de distribuição de certificados de recebíveis pelo rito de registro automático, quando houver a emissão de mais de uma série de classe sênior.

Por meio do Ofício SRE nº 2/2024, a área técnica forneceu as seguintes orientações aos participantes do mercado:

Diferenças entre séries de classe sênior e reabertura de série

Com fundamento no § 2º do art. 41 da Resolução CVM nº 60/2021,¹ a SRE informou que séries distintas de classe sênior de uma mesma emissão de certificado de recebíveis devem se diferenciar por remuneração e/ou conter prazos distintos de amortização.

Desse modo, eventual oferta subsequente de classe sênior que não contenha a diferenciação mínima acima referida deverá ser tratada como reabertura de série (e não como oferta de nova série), devendo ser observadas as recomendações contidas no item III do Ofício SRE nº 10/23 (i.e. “Ofertas com Reabertura de Série que sigam o rito automático para público investidor em geral”), que, dentre outras disposições, estabelece que (i.1) a reabertura de série não pode alcançar um público investidor diferente do público original; e (i.2) a oferta da reabertura de série deve contar com os mesmos termos e condições da oferta inicial e os títulos devem contar com características idênticas aos títulos emitidos na oferta inicial da série, com exceção da taxa de remuneração efetiva do papel, a qual, de forma diversa da taxa nominal definida no instrumento de emissão, pode variar em função de eventual ágio ou deságio no preço de emissão.

Cronograma da oferta e o correto tratamento no requerimento de registro

Na hipótese em que a intenção do ofertante seja realizar ofertas subsequentes de determinada série de classe sênior da mesma emissão de certificados de recebíveis, com diferentes datas de início da oferta, encerramento e liquidação, cada oferta deverá ser tratada separadamente (ofertas distintas de reabertura de série), cada uma com seu próprio requerimento de registro.

Desse modo, caso determinada série de classe sênior de certificados de recebíveis seja de uma mesma emissão, trata-se do mesmo valor mobiliário, de modo que não poderia haver mais de uma oferta sendo realizada concomitantemente. Em outras palavras, nesses casos, a oferta vigente deve ser encerrada para que a próxima possa ser iniciada.

¹ § 2º A classe sênior não pode se dividir em subclasses, admitindo-se sua divisão em séries exclusivamente com o fim de se estabelecer, para cada série, remuneração diferenciada e prazos distintos de amortização.

Por outro lado, caso a intenção do ofertante seja realizar ofertas de diferentes séries de classe sênior da mesma emissão (observados os requisitos mínimos de diferenciação acima mencionados), com diferentes datas de início da oferta, encerramento e liquidação, tratadas sob um mesmo requerimento de registro, o Ofício SRE nº 2/2024 esclarece que o prazo máximo de 180 dias disposto no artigo 48 da Resolução CVM nº 160/2022² será iniciado a partir da divulgação do Anúncio de Início de Distribuição, ainda que somente a primeira das séries a serem ofertadas tenha de fato tido sua colocação iniciada. Assim, as demais séries terão seus períodos de colocação atrelados à divulgação do Anúncio de Início de Distribuição da oferta da primeira série.

Ainda sobre esse tema, o Ofício SRE nº 2/2024 contempla as seguintes orientações:

- (i) cada requerimento de registro corresponde a uma única oferta de valores mobiliários, que pode contar com uma ou mais séries, sendo que os marcos de início e encerramento da oferta aplicam-se à oferta como um todo e valem para cada uma das séries ofertadas, não podendo um mesmo requerimento contar com diferentes datas de início e encerramento para suas respectivas séries;
- (ii) caso a intenção do ofertante seja realizar ofertas de diferentes séries em momentos distintos e essas ofertas venham a ser implementadas em prazo superior a 180 dias, o ofertante deve utilizar requerimentos distintos, cada um abarcando as séries que possam ser colocadas em, no máximo 180, dias; e
- (iii) caso a intenção do ofertante seja distribuir diferentes séries de classe sênior da mesma emissão por meio de uma oferta única, com o esforço de colocação acontecendo simultaneamente para todos os valores mobiliários, deverá ser utilizado o mesmo requerimento de registro para tratar dessa oferta.

Por fim, a área técnica ressalta que o disposto no Ofício SRE nº 2/2024 não limita a colocação de certificados de recebíveis de classe subordinada simultaneamente aos certificados de classe sênior, devendo ambos serem tratados sob o mesmo requerimento de registro quando relacionados a uma mesma oferta pública de distribuição.

Maiores informações, bem como a íntegra do Ofício SRE nº 2/2024, podem ser encontradas no site da CVM (www.gov.br/cvm).

CVM ORIENTA ADMINISTRADORES E GESTORES DE FUNDOS DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO SOBRE A REALIZAÇÃO DE ASSEMBLEIA DE COTISTAS E DISTRIBUIÇÃO DE RENDIMENTOS DOS FUNDOS

Em 09.04.2024 a Superintendência de Securitização e Agronegócio – SSE e a Superintendência de Normas Contábeis e de Auditoria – SNC da Comissão de Valores Mobiliários – CVM divulgaram o Ofício Circular Conjunto CVM/SSE/SNC nº 1/2024 (“Ofício Circular nº 1/2024”), que orienta

² Art. 48. A subscrição ou aquisição dos valores mobiliários objeto da oferta de distribuição deve ser realizada no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data de divulgação do anúncio de início de distribuição.

administradores e gestores de fundos de investimento imobiliário — FII sobre as regras de divulgação de informações previstas no Anexo Normativo III da Resolução CVM nº 175/2022, especificamente quanto aos documentos e informações relacionados à realização de assembleia e distribuição de rendimentos dos fundos.

Divulgação de informações relacionadas à assembleia geral de cotistas

De acordo com o art. 14 do Anexo Normativo III da Resolução CVM nº 175/2022, para que tenha início a contagem de prazo para a realização da assembleia, o administrador do FII deve disponibilizar simultaneamente todas as informações e documentos necessários ao exercício do direito de voto pelos cotistas do fundo, nos seguintes meios:

- (i) em sua página na rede mundial de computadores;
- (ii) na página da CVM na rede mundial de computadores, por meio de sistema eletrônico disponível na rede ou de sistema eletrônico disponibilizado por entidade que tenha formalizado convênio ou instrumento congênere com a CVM para esse fim; e
- (iii) na página da entidade administradora do mercado organizado em que as cotas sejam admitidas à negociação.

Conforme indicado no Ofício Circular nº 1/2024, caso a assembleia geral de cotistas seja convocada por meio de carta consulta e ocorra, posteriormente, eventual prorrogação de prazo para manifestação dos cotistas, os administradores deverão:

- (i) enviar, por meio do sistema “Fundos.Net”, nova carta consulta, mantendo-se inalterada a ordem do dia;
- (ii) divulgar comunicado ao mercado informando a referida alteração, de modo a conferir publicidade à nova data; e
- (iii) cancelar, por meio do sistema “Fundos.Net”, a convocação anterior, destacando como motivo do cancelamento a prorrogação do prazo de manifestação dos cotistas.

Nesses casos, o novo prazo para manifestação dos cotistas deverá respeitar os prazos mínimos de convocação dispostos no Anexo Normativo III da Resolução CVM nº 175/2022. Adicionalmente, havendo prorrogação, os votos recebidos até a comunicação sobre a prorrogação deverão ser considerados válidos, sendo relevante que isso seja indicado expressamente no comunicado ao mercado divulgado.

Nos termos do Ofício Circular nº 1/2024, no caso de alterações na ordem do dia da assembleia, seja por inclusão ou exclusão de matérias, o administrador deverá realizar uma nova convocação, que deverá respeitar o prazo de antecedência regulamentar entre a convocação e a realização da assembleia. Da mesma forma, será necessário cancelar o edital de convocação divulgado anteriormente e divulgar ao mercado novo comunicado, indicando a mudança na data da

assembleia. Nesse caso, eventuais manifestações de votos previamente recebidas devem ser desconsideradas, devendo essa informação ser explicitamente comunicada no anúncio ao mercado.

Conforme estabelecido no Ofício Circular nº 1/2024 e em conformidade com o art. 71, parágrafo 3º, da Resolução CVM nº 175/2022, caso a assembleia designada para deliberar sobre as demonstrações financeiras do fundo não seja instalada devido à falta de quórum, tais demonstrações serão consideradas aprovadas automaticamente, desde que o relatório de auditoria relacionado às demonstrações não apresente qualquer opinião modificada. A referida aprovação automática deverá constar do termo de não instalação da assembleia.

Distribuição de rendimentos

O Ofício Circular nº 1/2024 também contém orientações sobre o conteúdo mínimo das notas explicativas das demonstrações financeiras dos FII relativas à distribuição de rendimentos.

Conforme consignado no referido Ofício, a CVM orienta que as notas explicativas incluam as seguintes informações, em cumprimento ao art. 10, parágrafo único, da Lei nº 8.668/1993: (i) a memória de cálculo dos “lucros auferidos, apurados conforme o regime de caixa”; (ii) os rendimentos declarados; (iii) os rendimentos efetivamente pagos; (iv) os rendimentos a serem distribuídos; e (v) o percentual dos rendimentos declarados em relação ao lucro auferido. A esse respeito, a CVM orienta que:

- (i) quanto à memória de cálculo dos “lucros auferidos, apurados segundo o regime de caixa”, deve-se observar os Ofícios Circulares CVM/SIN/SNC/Nº 01/2014 e CVM/SIN/SNC/Nº 01/2015, além do modelo apresentado no Informe Trimestral, conforme padronizado pela Resolução CVM nº 175/2022;
- (ii) quanto aos rendimentos declarados, a informação deve corresponder àquela apresentada nas Demonstrações das Mutações do Patrimônio Líquido, assim como ao somatório dos correspondentes campos dos informes trimestrais do 2º e 4º trimestres;
- (iii) para os rendimentos efetivamente pagos, faz-se necessário explicitar o montante de rendimentos pagos no exercício corrente, ainda que sejam objeto de declaração realizada em exercícios anteriores, de tal maneira que o valor total deve coincidir com a informação apresentada nas Demonstrações dos Fluxos de Caixa;
- (iv) sobre os rendimentos a distribuir (i.e., rendimentos declarados pendentes de pagamento), a informação deve se mostrar aderente àquela reconhecida na conta do passivo do Balanço Patrimonial; e
- (v) em relação ao cálculo do percentual dos rendimentos declarados, deve-se informar o percentual do total de rendimentos declarados sobre o lucro auferido no exercício, apurado segundo o regime de caixa.

Maiores informações, bem como a íntegra do Ofício Circular nº 1/2024, podem ser encontradas no site da CVM (www.gov.br/cvm).

JURISPRUDÊNCIA

Superior Tribunal de Justiça

DIREITO EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRA SÓCIO ADMINISTRADOR. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. REGIME JURÍDICO DAS INVALIDADES DAS DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES. REGIME ESPECIAL. REGRA DA ANULABILIDADE. ART. 286 DA LSA. PRESERVAÇÃO DAS POSIÇÕES DE TERCEIROS. NATUREZA DO VÍCIO. PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE VIOLADO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IRRESTRITA. ASSEMBLEIA-GERAL. APROVAÇÃO DE CONTAS. PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO ADMINISTRADOR NO CONCLAVE POR INTERPOSTA PESSOA. PROIBIÇÃO. ART. 115, § 1º, DA LEI N. 6.404/1976. TRANSFERÊNCIA DE AÇÕES ÀS VÉSPERAS DA ASSEMBLEIA. FRAUDE CARACTERIZADA. ELEMENTO TEMPORAL HIPÓTESE RELACIONADA AOS INTERESSES EXCLUSIVOS DOS SÓCIOS E DA COMPANHIA. ANULABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO VÍCIO DE OFÍCIO. APROVAÇÃO DAS CONTAS. EXONERAÇÃO DA RESPONSABILIDADE. ART. 134, § 3º, DA LSA. NECESSIDADE DE PRÉVIA INVALIDAÇÃO DA ASSEMBLEIA PARA O MANEJO DA AÇÃO RESPONSABILIZATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. Ação de responsabilidade proposta por acionistas minoritários em que pleiteiam a condenação dos administradores a indenizar a companhia pelos prejuízos decorrentes de venda de imóvel em montante substancialmente inferior ao seu efetivo potencial econômico.
- 2 Realizada a assembleia de aprovação das contas com participação do sócio administrador por intermédio de pessoa jurídica à qual havia transferido a totalidade de sua participação societária às vésperas do conclave, violando a proibição prevista no art. 115, § 1º, da Lei n. 6.404/1976.
3. Tribunal de origem que, considerando nula a assembleia por caracterizar o vício como fraude à lei imperativa, dele conheceu de ofício e, por consequência, afastou a exoneração dos sócios administradores, prevista no art. 134, § 3º, da LSA, julgando procedente o pedido indenizatório.
4. Acerca do regime das invalidades das deliberações assembleares, há significativa divergência sobre a aplicabilidade estrita das normas societárias, a incidência do regime civil das invalidades ou sua regência por um regime especial, em que se complementam ambas as disciplinas, sendo que o Código Civil de 2002 estabelece, em seu art. 1.089, que sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições do estatuto civil.
5. A partir do disposto no art. 286 da LSA, infere-se que há um regime especial de invalidades aplicado à companhia, partindo, ordinariamente, da regulação setorial, que estabelece a sanção de anulabilidade às invalidades, mas coexiste com a sistematização civil, a depender do interesse violado, vale dizer, a determinação do regime a ser aplicado dependerá dos interesses jurídicos tutelados ou dos interesses em jogo. Considerando a diversidade de relações jurídicas que decorrem do exercício da atividade da sociedade por ações, a melhor exegese consiste em

restringir, em princípio, a aplicação da legislação setorial apenas às relações intrassocietárias - relações entre os sócios ou, ainda, relações entre os sócios e a própria sociedade -, remanescendo a disciplina geral estabelecida pela lei civil tão somente àquelas hipóteses em que os efeitos das deliberações alcancem a esfera jurídica de terceiros.

6. A aplicação eventual e residual do regime civil de invalidades à seara empresarial, ademais, deve sofrer adaptações, como a (i) não aplicabilidade do princípio de que o ato tido por nulo não produz nenhum efeito, de molde a preservar os interesses de terceiros, (ii) a existência de prazos de invalidação mais exíguos, em virtude da necessidade premente de estabilização das relações societárias, e (iii) a ampla possibilidade de sanção dos atos ou negócios jurídicos.

7. Sócio administrador que participou da assembleia em que se deliberava sobre a aprovação de suas contas, inobservando a proibição expressa prevista no art. 115, § 1º, da LSA, que decorre do princípio de que ninguém pode ser juiz em causa própria (*nemo iudex in causa propria*). Os interesses relacionados à aprovação assemblear das contas do administrador circunscrevem-se aos acionistas e à própria companhia, vale dizer, traduzem interesse econômico dos acionistas e da companhia na alienação de bem imóvel por valor superior ao que fora efetivamente praticado e que teria, por isso, lhes causado significativo prejuízo e, caso seja procedente a demanda ressarcitória, o decreto apenas os aproveitará. Inexistem, pois, interesses de coletividade ou de terceiros tutelados pelas normas em questão.

8. Considerando que o regime especial de invalidades das deliberações assembleares tem por referência fundamental o interesse violado - e tal fato definirá a prevalência de determinada sanção ao vício -, é possível inferir que a hipótese em questão se trata, em verdade, de anulabilidade da deliberação.

9. Cuidando-se de vício de voto (*parte subjecti*) - quando são os próprios votos proferidos na assembleia eivados de vícios que podem conduzir à invalidade -, somente os votos eivados serão invalidados, estendendo-se à deliberação específica para a qual o voto concorreu tão somente se o resultado não teria sido obtido sem sua conjunção.

10. O sócio administrador transferiu a totalidade de sua participação acionária às vésperas da assembleia para sociedade empresária da qual, juntamente com sua cônjuge, era detentor de 100% (cem por cento) do capital social, e que votou de maneira determinante para a aprovação das contas.

11. A personalidade jurídica da sociedade empresária tem o efeito de lhe conferir autonomia e independência em relação aos seus sócios e seu patrimônio, o que implica reconhecer, em princípio, que eventuais impedimentos dos sócios administradores da companhia não se transferem para outras sociedades que compõem. Contudo, o contexto fático demonstra não ter existido as necessárias independência e isenção na apreciação das contas do administrador por intermédio de holding familiar.

12. Hipótese em que o fato relevante para a configuração da fraude ao comando legal reside muito mais na proximidade entre a data da transferência da participação acionária e a assembleia de aprovação das contas do que na data da criação da sociedade empresária para quem as quotas foram transferidas. Frise-se, aliás, que a sociedade existia há várias décadas, mas a transferência das ações deu-se em ocasião vizinha à data da assembleia. Portanto, o elemento temporal, de

significativa importância para a configuração da fraude, aponta no sentido de que a transferência foi realizada com a finalidade de possibilitar a participação do próprio administrador no conclave.

13. Sendo reservada ao vício de voto a sanção de anulabilidade, não poderia ter sido reconhecida de ofício, tal como o fez o Tribunal de origem, o qual afastou também o prazo decadencial para sua decretação. Exige-se, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a prévia desconstituição da assembleia, nos termos do art. 134, § 3º, da LSA.

14. O dispositivo de lei exonera de responsabilidade os administradores da companhia, se suas demonstrações financeiras e contas forem aprovadas sem ressalvas, como ocorreu no presente caso. Isso significa que a assembleia confere um quitus aos administradores ao apreciar a regularidade de sua gestão, que, por constituir uma presunção juris tantum de legitimidade, exige sua desconstituição para tornar possível a responsabilização.

15. Recurso especial provido para extinguir o processo, sem resolução do mérito.

(STJ. 4ª Turma. Recurso Especial nº 2.095.475/SP. Rel.: Min. Antônio Carlos Ferreira. Data de julgamento: 09.04.2024. Data de Publicação: 18.04.2024.)

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA CUJO FUNDAMENTO É A AQUISIÇÃO DE TÍTULO EM OPERAÇÃO DE FOMENTO MERCANTIL. FACTORING. AUSÊNCIA DE DIREITO DE REGRESSO. RISCO DA ATIVIDADE MERCANTIL. INVALIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Embargos à execução, opostos em 12/6/2019, dos quais foi extraído o presente recurso especial, interposto em 31/5/2023 e concluso ao gabinete em 28/11/2023.

2. O propósito recursal consiste em decidir se é válido o instrumento de confissão de dívida decorrente de contrato de fomento mercantil (factoring).

3. Não há ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC quando o Tribunal de origem examina, de forma fundamentada, a questão submetida à apreciação judicial e na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte.

4. O factoring (faturização ou fomento mercantil) pode ser definido, em linhas gerais, como a operação mercantil por meio da qual determinada empresa (faturizadora) compra os direitos creditórios de outra (faturizada), mediante pagamento antecipado de valor inferior ao montante adquirido.

5. Nessa operação, a faturizada apenas responde pela existência do crédito no momento da cessão, enquanto a faturizadora assume o risco - intrínseco à atividade desenvolvida - da solvabilidade dos títulos cedidos. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a faturizadora não tem direito de regresso contra a faturizada em razão de inadimplemento dos títulos transferidos, visto que tal risco é da essência do contrato de factoring.

6. Nos contratos de fomento mercantil, devem ser consideradas nulas (I) eventuais cláusulas de recompra dos créditos vencidos e de responsabilização da faturizada pela solvência dos valores transferidos; (II) eventuais títulos de créditos emitidos com o fim de garantir a solvência dos

créditos cedidos no bojo de operação de factoring; e (III) eventual fiança ou aval aposto na cártula garantidora.

7. Na hipótese sob julgamento, o instrumento de confissão de dívida tem como fundamento a prévia operação de fomento mercantil estabelecida entre as partes. Trata-se de título executivo inválido, uma vez que a origem do débito corresponde à dívida não sujeita a direito de regresso. Deve ser mantido o acórdão estadual que declarou a invalidade do título executivo e extinguiu o processo de execução.

8. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ. 3ª Turma. Recurso Especial nº 2.106.765/CE. Rel.: Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 12.03.2024. Data de publicação: 15.03.2024)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADJUDICAÇÃO DE BEM IMÓVEL PENHORADO. CONCORRÊNCIA ENTRE PRETENDENTES. ART. 876, §6º, DO CPC. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO. DIREITO DE CONCORRER À ADJUDICAÇÃO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 908 DO CPC E ART. 962 DO CC. IMPOSSIBILIDADE. INSTITUTOS COM DEFINIÇÕES JURÍDICAS DISTINTAS.

1. Ação de cobrança de aluguéis, em fase de cumprimento de sentença, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 27/4/2023 e concluso ao gabinete em 5/10/2023.

2. O propósito recursal consiste em definir se, na hipótese de múltiplos credores com créditos de valores distintos, é possível que se apliquem à adjudicação de bem penhorado as regras relativas ao concurso de credores.

3. O instituto da adjudicação está previsto nos artigos 876 e 877 do CPC, destacando-se como pressupostos para o exercício da faculdade de adjudicar: a) o oferecimento de preço não inferior ao da avaliação; e b) a capacidade para adjudicar.

4. É possível que haja diversos legitimados na promoção da adjudicação, conforme dispõe o art. 876, §6º, do CPC, hipótese em que se procederá à licitação entre os legitimados pretendentes. Para tanto, é indispensável que haja requerimento do credor ou de terceiro para concorrer à adjudicação.

5. A licitação entre pretendentes (art. 876 e 877 do CPC) não se confunde com o concurso de preferências (art. 908 e 909 do CC).

6. O concurso de credores, disciplinado pelos arts. 908 e 909 do CPC, instaura-se na hipótese de disputa sobre o dinheiro arrecadado pela adjudicação do bem a terceiro, ou seja, em relação ao produto da adjudicação, enquanto a licitação entre os pretendentes à adjudicação diz respeito ao bem penhorado.

7. Não é possível autorizar que o credor que não requereu a adjudicação se aproveite do procedimento adjudicatório com fundamento no concurso de credores e na possibilidade de rateio dos valores, sob pena de antecipação do concurso de credores, o qual se restringe à distribuição do produto da adjudicação.

8. Na espécie, verifica-se que o recorrente sequer requereu à adjudicação, não havendo razões para anular o feito e aplicar o instituto do concurso de credores sobre o bem propriamente dito.

Prevalência do princípio da isonomia entre credores e observância ao procedimento da adjudicação.

9. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.

(STJ. 3ª Turma. Recurso Especial nº 2.098.109/PR. Rel.: Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 05.03.2024. Data de publicação: 07.03.2024.)

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.
