



SENADO FEDERAL

Gabinete da Senadora Soraya Thronicke

MEDIDA PROVISÓRIA N° 1.040, DE 2021.

SF/2/1935.83917-72

EMENDA

Art. 1º Suprime-se do art. 5º da Medida Provisória nº 1.040, de 2021, o inciso X, introduzido no art. 122, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

JUSTIFICAÇÃO

O artigo 122 trata das competências privativas das assembleias. Nesse sentido, a alteração propõe que deliberações sobre as operações descritas nos itens "a" e "b" do Inciso X sejam de competência exclusiva dos acionistas reunidos em assembleia.

Exigir decisão assemblear para alienação de ativos da companhia transfere para os acionistas decisões que são dos administradores. Inclusive, são os administradores quem tem dever fiduciário perante a companhia e não os acionistas. Nesse sentido, são os administradores que serão responsabilizados caso ocorra dano à sociedade, e não os acionistas.

E como responsabilizar acionistas? Na prática, se todos os acionistas são responsáveis ninguém é responsável.

Portanto, o item "a" do Inciso X, conforme proposto pela MP 1040, de 2021, na prática, tende a reduzir a possibilidade de acionistas minoritários responsabilizarem judicialmente administradores e acionistas controladores por atos lesivos à sociedade.

Em relação ao item "b", transações com partes relacionadas já contam com mecanismos de controle na legislação societária vigente: os dispositivos que dão concretude aos deveres fiduciários e, ainda, que delimitam os parâmetros em que partes relacionadas podem contratar entre si.



SENADO FEDERAL

Gabinete da Senadora Soraya Thronicke

Cabe lembrar que não são raros os casos de empresas criadas como parte de grupos econômicos para aproveitar sinergias internas trabalhando para as próprias empresas do Grupo. Nesses casos a contratação entre partes relacionadas pode ocorrer, por exemplo, entre cliente e consumidor. É razoável que a decisão de compra de insumos para uma indústria, por exemplo, tenha de ser submetida à Assembleia? É claro que não.

Não só não é razoável como pode inviabilizar a operação.

Com efeito, os mecanismos de proteção a sócios contra abusos de quem administra a empresa (em sentido amplo) são centrais ao direito societário, não só no direito brasileiro (por sinal, desde antes da Lei nº 6.404/76), como no direito comparado.

Ao disponibilizar parcela de seu patrimônio à administração alheia, o investidor adquire o direito a que o gestor - o Administrador da companhia aberta - tome decisões voltadas a otimizar o resultado dos investimentos. Justamente pela impossibilidade de prever e especificar o que deve ser feito, esses deveres são necessariamente amplos.

Na maior parte dos sistemas jurídicos, costumam dividir-se em deveres de diligência e de lealdade: a decisão deve ser fruto de reflexão (diligência) e não impor propositadamente perdas ao patrimônio gerido (lealdade). Nas transações com partes relacionadas, o dever de lealdade torna-se mais evidente, pois pode ser possível causar perdas à companhia para obter-se ganho através da contraparte em determinada transação. E essa evidência já está refletida na Lei das S.A. em diversos artigos:

Art. 115: É uma manifestação do dever de lealdade do acionista enquanto fiduciário dos demais acionistas. Determina que o voto seja exercido “no interesse da companhia”; proíbe a imposição de prejuízos aos demais acionistas. A violação desse dever impõe a obrigação de reparar o dano causado (§§3º e 4º).

Art. 116, parágrafo único. Embora de forma menos concreta, é uma manifestação do dever de lealdade semelhante à do art. 115. Mais restrita ao referir-se apenas ao controlador, porém mais ampla ao não se restringir ao

SF/21935.83917-72



SENADO FEDERAL

Gabinete da Senadora Soraya Thronicke

exercício do voto – “o acionista controlador (...) tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas...”.

Art. 117. Manifestação por excelência do dever de lealdade do controlador. Abuso de poder é outra forma de se dizer “quebra do dever de lealdade por parte do acionista controlador”. Note-se que alguns dispositivos têm aplicabilidade clara a transações com partes relacionadas. No art. 117, §1º, “a” – “favorecer outra sociedade (...) em prejuízo da participação dos acionistas minoritários...”. O dispositivo tem a vantagem de não exigir que a sociedade seja parte relacionada, de modo que eventual dificuldade em demonstrar interesse ou participação do controlador não prejudique a eficiência do controle. No art. 117, §1º, “e”, qualquer transação com parte relacionada propositadamente prejudicial à companhia enquadra-se sob a expressão “ato ilegal” (sob o art. 154, por não ser voltado ao interesse da companhia; sob o art. 155, caput, por decorrer de deslealdade para com a companhia). No art. 117, §1º, “f”, há clara referência a transações com partes relacionadas: “contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas”. Note-se que tal modalidade de abuso de poder independe de a operação ser deliberada por assembleia.

Art. 153. Dever de diligência do administrador. No que tange a operações com partes relacionadas, os administradores têm a obrigação de avaliar se, dadas as características da transação, é prudente que sejam deliberadas por assembleia geral. Note-se que submeter à assembleia uma operação com partes relacionadas é medida de prudência e resguardo da própria administração.

Art. 154. Proíbe ao administrador privilegiar grupo ou classe de acionistas em detrimento dos demais, bem como certos atos de benefício direto a si ou terceiros. Qualquer operação que privilegie um grupo em detrimento de outro implica responsabilização do administrador.

Art. 155. Como anuncia o nome da seção, é modalidade de dever de lealdade, proibindo a omissão no exercício ou proteção de direitos da companhia; deixar de tomar medidas para impedir alguma operação deletéria à companhia importaria em violação a este dispositivo.

Art. 245. Exige condições estritamente comutativas (ou com pagamento compensatório adequado) para certas **operações com** algumas categorias de **partes relacionadas.**

SF/2193917-72



SENADO FEDERAL

Gabinete da Senadora Soraya Thronicke

Violar qualquer desses artigos importa em responsabilização administrativa, nesta seara sendo definidas como infrações graves pela Comissão de Valores Mobiliários (Instrução Normativa nº 607, Anexo 64, artigo 1º) e sujeitas a penalidades de inabilitação temporária e multas que podem superar R\$ 50 milhões, além da responsabilidade civil de ter que indenizar todos os prejuízos causados.

Assim, hoje as companhias fazem um juízo de conveniência sobre quando compensam os significativos custos de se convocar e instalar uma assembleia geral extraordinária, que incluem um largo lapso temporal, por vezes apto a fazer perder a oportunidade negocial. A obrigatoriedade de realização de assembleia impõe tempo e outros custos que em muitas vezes não serão justificados, e por vezes representarão até mesmo a perda para os acionistas dos ganhos que adviriam das transações.

Confira-se a opinião de Nelson Eizirik, um dos maiores juristas brasileiros no direito societário e do mercado de capitais, em artigo na revista Capital Aberto de 31 de janeiro de 2021:

Cogita-se novamente alterar a Lei 6.404/76 (Lei das S.As.). Há cerca de três semanas circulou uma minuta de Medida Provisória visando a “aprimorar a governança e a transparência das companhias de capital aberto, ampliando direitos e fortalecendo medidas de proteção aos acionistas minoritários”, segundo sua ementa. O objetivo aparentemente seria melhorar a nota do Brasil no Doing Business do Banco Mundial. (...)

A principal mudança proposta é outorgar à assembleia geral dos acionistas de companhia aberta competência privativa para deliberar sobre a celebração de transações com partes relacionadas “que atendam aos critérios de relevância a serem definidos pela Comissão de Valores Mobiliários”. (...)

O equívoco da proposta é evidente, e salta aos olhos sua absoluta irrelevância, tantos e tão díspares são os possíveis critérios que poderia a CVM estabelecer. A Lei das S.As. já tem os remédios necessários para proteger os direitos dos minoritários: os deveres fiduciários dos

SF/21935.83917-72



SENADO FEDERAL

Gabinete da Senadora Soraya Thronicke

administradores; a responsabilidade do controlador por abuso do poder de controle; a regra de que o voto do acionista — controlador ou minoritário — deve ser exercido no interesse da companhia; e, principalmente, o princípio de que tais operações devem ser realizadas em bases comutativas ou com pagamento compensatório adequado.

Se queremos melhorar nosso ambiente de negócios e atrair mais investimentos há medidas estruturais e conjunturais necessárias. (...)

Enfrentemos os verdadeiros problemas que nos afligem e deixemos de lado as normas legais e as instituições estatais (como a CVM) que ainda estão a contribuir com muita eficácia para o ordenado funcionamento de nosso mercado de capitais.

Portanto, nos parece redundante e contraproducente acrescentar mais um entrave ao dia a dia da companhia criando mais uma camada decisória em torno da transação com parte relacionada.

Diante de todo o exposto, e considerando o legítimo interesse público das alterações, esperamos contar com o apoio dos ilustres Pares, na sua aprovação.

Senadora **SORAYA THRONICKE**
PSL – MS

SF/2193917-72