

Sim

## Solução é customizar

Doador pode exercer o direito de recesso se houver previsão no contrato apresentado à CBLC

Por José Romeu Garcia do Amaral\*



O incentivo ao empréstimo de ações tem cumprido o objetivo de aumentar a liquidez do mercado, como se nota pelo volume de operações realizadas nos últimos tempos. O investidor que adquire papéis com a estratégia de mantê-los em sua carteira por longo prazo e opta por emprestá-los deve, todavia, atentar-se para o tratamento dos direitos inerentes a eles e, em especial, para as alternativas contratuais que lhe permitam exercê-los, como é o caso do direito de recesso.

O direito de recesso (ou de retirada) é um direito essencial atribuído ao acionista titular da ação “na data da primeira publicação do edital de convocação da assembleia ou na data da comunicação do fato relevante objeto da deliberação, se anterior”, conforme determina o artigo 137 da Lei 6.404, de 1976.

No empréstimo de ações, o mutuante (também denominado, inadequadamente, a meu ver, de doador) transfere a propriedade dos papéis ao mutuário (tomador), que deve restituí-los, na mesma quantidade e espécie, no momento da liquidação da operação. Assim, o contrato de empréstimo, ao ser firmado, obriga o mutuante a transferir uma determinada quantidade de ações ao mutuário, o qual passa a ser titular delas. Em decorrência disso, assume todos os direitos e as obrigações a elas inerentes, adquirindo o estado de sócio.

Há, contudo, a possibilidade de se estabelecer, por meio de disposição contratual, uma regra que permita o exercício pelo mutuante de um direito decorrente da posição de sócio, apesar de não constar na lista de acionistas da companhia. O artigo 4º da Instrução 441, de 2006, da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) estabelece que o contrato de empréstimo deve conter, no mínimo, “o tratamento a ser conferido aos direitos inerentes às ações utilizadas na operação”. O exercício do direito de recesso pode ser, portanto, disciplinado pelo regulamento

do serviço de empréstimo ou pelo contrato de empréstimo a ser apresentado pelas partes contratantes à entidade de compensação e liquidação, mediante registro diferenciado.

Têm-se, assim, duas situações distintas que permitem o exercício do direito de recesso no empréstimo de ações — ora ao mutuário, por ter a titularidade das ações, ora ao mutuante, em virtude do disposto em contrato. A primeira hipótese advém do exercício do direito de recesso por vontade do mutuário que, como sócio, durante a vigência do contrato de empréstimo, manifesta sua vontade à companhia e esta efetua o reembolso das ações. Trata-se, aqui, portanto, de uma relação jurídica de natureza societária.

Já a segunda hipótese baseia-se na premissa de que o mutuante pode exercer o direito de recesso de forma indireta, mesmo que não figure entre os acionistas da companhia na data estabelecida no artigo 137 da Lei das S.As., se essa previsão constar em contrato. Nesse caso, a entidade de compensação e liquidação recebe uma comunicação do mutuante, que é transmitida ao mutuário, para que o direito de reembolso das ações seja exercido no prazo de 30 dias a contar da publicação da ata da assembleia.

O Banco de Títulos da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) garante ao mutuante, por exemplo, a possibilidade de subscrever as ações a que tem direito sob as mesmas condições que teria caso estivesse com os papéis em custódia. Contudo, como deixa de ser acionista da companhia durante o empréstimo, o direito à subscrição das novas ações é conferido ao tomador, que pode exercê-lo por solicitação do doador, cabendo à CBLC monitorar o processo.

\* José Romeu Garcia do Amaral (romeu.amaral@bicharalaw.com.br) é sócio do escritório Bichara, Barata & Costa Advogados