



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Memorando nº 69/2017-CVM/SRE/GER-1

Rio de Janeiro, 18 de dezembro de 2017.

Ao Senhor Superintendente de Registro de Valores Mobiliários (SRE)

Assunto: Consulta sobre prazo prescricional do depósito da quantia relativa ao resgate de ações após o cancelamento de registro de companhia aberta, nos termos do § 5º do art. 4º da Lei 6.404/76 — Processo CVM nº RJ-2014-9881

Senhor Superintendente,

1. Trata-se de expediente protocolado na CVM em 29/08/2014, por meio do qual Bunge Fertilizantes S.A. (“Bunge” ou “Consulente”), sucessora por incorporação da empresa Bunge Brasil S.A. (“Bunge Brasil”), encaminhou consulta sobre o prazo prescricional do depósito do valor do resgate de ações remanescentes de oferta pública de aquisição de ações (“OPA”) para cancelamento de registro, nos termos do § 5º do art. 4º da Lei 6.404/76 (LSA).

2. A propósito, a Bunge Brasil foi objeto de OPA para cancelamento de registro, registrada na CVM sob o número CVM/SRE/OPA/CAN/2004/014, cujo leilão ocorreu em 27/09/2004, tendo obtido o quórum de sucesso para o cancelamento de registro de que trata o inciso II do art. 16 da Instrução CVM nº 361/02 (“Instrução CVM 361”).

3. Ainda em função do resultado da OPA para cancelamento de registro, à época remaneceram em circulação menos de 5% das ações emitidas pela Bunge Brasil, vindo a assembleia geral de Bunge Brasil a deliberar pelo resgate de ações de que trata o § 5º do art. 4º da LSA.

4. Desde então, nos termos mencionados pela Consulente, *“por não ter as informações cadastrais completas dos acionistas e em virtude de a companhia (Bunge Brasil) à época possuir ações ao portador, a companhia fez o depósito integral do valor de resgate das ações remanescentes diretamente ao banco custodiante – Banco Itaú S.A.”*

5. Com isso, atualmente, a Consulente, reitera-se, sucessora por incorporação de Bunge Brasil, ainda arca com as despesas oriundas desse depósito.

6. Por esse motivo, a Consulente solicita que sejam respondidas as seguintes questões:

“a) Ao considerar que a relação existente entre companhia emissora das ações e acionistas minoritários não aderentes à OPA de cancelamento de registro e sujeitos ao resgate compulsório, com fundamento no art. 4º, §5º da Lei 6.404/76, é uma relação obrigacional, conforme decisão do processo CVM RJ2002/6503, está correta a interpretação que há incidência do instituto da prescrição nos termos do artigo 205 do Código Civil?”

b) Em caso de resposta afirmativa do item (a), a prescrição passa a correr da realização do leilão das ações ou do efetivo depósito do valor das ações de titularidade dos acionistas remanescentes na instituição financeira-custodiante?”

c) Considerando-se a aplicação do instituto da prescrição e transcorrido o prazo de 10 (dez) anos previsto no artigo 205 do Código Civil, a companhia emissora permanece de alguma forma obrigada frente aos antigos acionistas não aderentes à OPA de cancelamento de registro e que não tenham resgatado o valor referente às ações dentro do prazo prescricional?”

d) A companhia emissora, depois de transcorrido o prazo prescricional de 10 (dez) anos previsto no artigo 205 do Código Civil, findo suas obrigações com os ex-acionistas e considerando ser titular do valor depositado na instituição financeira, poderá solicitar o levantamento de mencionado valor depositado em seu favor?”

e) Na remota hipótese de não se verificar os efeitos da prescrição sobre a relação entre companhia emissora e ex-acionistas, porém considerando ainda a relação obrigacional da companhia em proceder com a entrega dos valores referentes às ações, há a possibilidade da companhia substituir o valor depositado na instituição financeira-custodiante por carta fiança, nota promissória ou qualquer outra forma de garantia e, conseqüentemente, levantar o valor depositado em seu favor?”

f) Ainda, caso não se verifique a prescrição da obrigação da companhia emissora em proceder com o pagamento referente às ações dos acionistas remanescentes, há a possibilidade da companhia proceder com o levantamento do valor depositado na instituição financeira custodiante e obrigar-se pessoalmente com o pagamento dos valores que venham a ser cobrados?”

7. Em 24/12/2014, encaminhamos o MEMO/SRE/GER-1/Nº 95/2014 à Procuradoria Federal Especializada da CVM (“PFE”), solicitando parecer sobre a consulta em tela.

8. Em 17/07/2015, recebemos o Parecer nº 395/2015/GJU-2/PFE-CVM/PGF/AGU que se encontra reproduzido na sua integralidade na seção “II – Parecer da PFE” do presente documento.

I - Alegações da Consulente

9. Em suas alegações, a Consulente menciona um caso de natureza semelhante ao presente, submetido ao Colegiado da CVM em 31/10/2006, no âmbito do Processo CVM nº RJ-2002-6503, que, com base em manifestação de voto do então Diretor Pedro Oliva Marcílio de Sousa, firmou entendimento nos seguintes termos:

“O Relator informou que o Banco Bradesco S.A. consultou a CVM sobre quatro questões relacionadas com o depósito da quantia relativa ao resgate de ações após o cancelamento de registro de companhia aberta, de que trata o art. 4º, §4º da Lei 6.404/76, conforme alterada pela Lei 10.303/01.

O Colegiado deliberou responder às questões, pelos fundamentos apresentados no voto do Relator, da seguinte maneira:

Pergunta nº 1 "Os valores a serem depositados na Instituição Financeira deverão estar em nome do Banco contratado como Fiel Depositário ou da Companhia?" No entendimento do Colegiado, os valores devem ser depositados nas contas de custódia ou nas contas dos acionistas no Banco contratado. Caso os acionistas não possuam conta própria (por exemplo, ações ao portador eventualmente existentes ou falta de atualização cadastral que não permita a identificação completa do acionista e abertura de conta), os valores devem estar em nome da companhia. Nos casos em que o acionista seja identificado e a companhia possua seu endereço, mas não o número da conta corrente, a companhia pode, alternativamente, desonerar-se da obrigação mediante a realização de consignação extrajudicial em pagamento (art. 335, II e seguintes do Código Civil).

Pergunta nº 2 "Após os valores (direito dos acionistas) serem transferidos da Companhia Emissora para a Instituição Financeira, o devedor dos acionistas será a Companhia Emissora ou a Instituição Financeira?" O Colegiado entendeu que, caso os valores tenham sido depositados em contas individualizadas dos acionistas, a companhia emissora terá adimplido sua obrigação e o acionista terá um crédito junto à instituição financeira. Caso não seja possível realizar o depósito individualizado, o devedor continuará a ser a Companhia.

Pergunta nº 3 "Haverá prescrição deste direito? Qual o prazo?" O Colegiado entendeu que, caso o depósito seja feito de forma individualizada, não há que se falar em prescrição, pois a obrigação da companhia terá sido cumprida, vigorando, nas relações entre a Instituição Financeira e o depositante (antigo acionista) as regras aplicáveis aos depósitos bancários em geral. Também não há que se falar em prescrição caso seja realizada a consignação extrajudicial do pagamento. Nos demais casos, em que o depósito seja feito em nome da companhia, inexistindo prazo prescricional específico, será aplicável o prazo geral de 10 anos estabelecido como regra geral de prescrição das obrigações no art. 205 do Código Civil.

Pergunta nº 4 "Necessita-se de autorização específica da CVM para a prestação desse serviço?" Tratando-se, em qualquer caso, de depósito bancário, o Colegiado respondeu negativamente a esta pergunta". (grifos nossos)

10. Com base em tal entendimento do Colegiado da CVM, a Consulente teceu os seguintes comentários sobre o tema, finalizando com a apresentação dos questionamentos transcritos no parágrafo 6º acima:

"Diante das respostas às questões apresentadas na Consulta RJ2002/6503, pelo Diretor-Relator Sr. Pedro Oliva Marcílio de Sousa, verifica-se que, não sendo possível a identificação e/ou localização dos acionistas titulares de parcela inferior a 5% (cinco por cento) do total de ações emitidas pela companhia e não aderentes à OPA de cancelamento de registro, conforme prevê artigo 4º, § 5º da Lei 6.404/76, incluído pela Lei 10.303/2002, o valor referente às ações, frise-se, no mesmo valor da OPA, deve ser depositado em instituição financeira, neste caso em uma conta de custódia, conforme também determina o Art. 20, III da IN361 da CVM, cujo titular será a própria companhia emissora das ações.

Assim, quando se configurar a impossibilidade de identificação dos acionistas, seja por falta de informações disponíveis ou por se tratar de ações ao portador, a companhia emissora permanecerá obrigada a realizar o pagamento dos valores apurados na OPA de cancelamento de registro aos acionistas remanescentes, e foi exatamente isso o que ocorreu. No presente caso, por não ter as informações cadastrais completas dos acionistas e em virtude da companhia à época possuir ações ao portador, a companhia fez o depósito integral do valor de resgate das ações remanescentes diretamente ao banco custodiante - Banco Itaú S/A, o que gera despesas rotineiras à companhia.

Ao considerar que a relação entre companhia emissora e os acionistas configura uma relação obrigacional, e que a impossibilidade de identificação dos acionistas remanescentes faz com que a companhia se torne devedora, o Diretor-Relator torna aplicável à relação companhia-acionistas, o artigo 205 do Código-Civil, conforme resposta à questão #3. Assim, torna-se aplicável a regra prescricional tratada no mencionado artigo, e que apresenta o prazo de 10 (dez) anos para prescrição da obrigação de pagamento por parte da companhia emissora frente aos acionistas remanescentes.

Há que se ressaltar ainda que a minuta apresentada pela PFE, em que pese não ter sido acolhida pelo então Diretor-Relator, apresenta questões relevantes e que corroboram o entendimento do Diretor-Relator.

Na minuta do parecer, a PFE dispôs que uma vez deliberado o resgate, o titular das ações resgatadas deixa de ostentar a condição de acionista, para tornar-se credor da companhia pelo valor correspondente às ações que antes detinha.

Em outro ponto da minuta a PFE ressalta que a companhia resgatadora que deverá figurar como depositante dos valores a serem entregues aos titulares dos créditos correspondentes às ações resgatadas, devendo autorizar a instituição financeira depositária a realizar os pagamentos das importâncias em dinheiro que couberem a cada um destes por força do resgate.

Desta forma, percebe-se que tanto o Diretor-Relator quanto a PFE entendem que há uma relação obrigacional entre a companhia emissora, devedora, e acionista remanescente, credor, quanto ao pagamento do valor das ações resgatadas de forma compulsória, em decorrência da aplicação do art. 4º, §5º da Lei 6.404/76. Assim, relação acima descrita se sujeita a aplicação do art. 205 do Código Civil que prevê o prazo de 10 (dez) anos para se configurar a prescrição desta obrigação.

Não poderia ser de outra forma, pois a regra geral da prescrição é uma regra de segurança jurídica para não sujeitar uma parte à eterna indefinição do assunto. A imprescritibilidade é a exceção da regra jurídica”.

II - Parecer da PFE

“I. RELATÓRIO

A Bunge Fertilizantes S/A, sucessora por incorporação da Bunge Brasil S/A trouxe ao protocolo da CVM, em 29.8.2014, consulta acerca do prazo prescricional do valor do resgate de ações remanescentes de oferta pública de aquisição de ações para cancelamento de registro (Lei das Sociedades por Ações, n.º 6.404, de 1976, art. 4.º, § 5.º).

Conforme relatado pela SRE, “a Bunge Brasil S/A foi objeto de OPA para cancelamento de registro, registrada na CVM sob número CVM/SRE/OPA/CAN/2004/014, cujo leilão ocorreu em 27.9.2004, tendo obtido o quórum de sucesso para o cancelamento de registro de que trata o inciso II do art. 16 da Instrução CVM n.º 361/02. Remaneceram em circulação menos de cinco por cento das ações, e a assembléia geral deliberou o resgate dessas ações remanescentes, nos termos da Lei das Sociedades por Ações, n.º 6.440, de 1976, art. 4.º, § 5.º.

Conforme relatado pela SRE, a consultante informou que, “por não ter as informações cadastrais completas dos acionistas e em virtude de a companhia (Bunge Brasil) à época possuir ações ao portador, a companhia fez o depósito integral do valor de resgate das ações remanescentes diretamente ao banco custodiante - Banco Itaú S/A”. Destarte, formula uma série de questões, para cuja resposta a SRE pede parecer desta PFE, em especial sobre as seguintes considerações:

2.6. Passamos, então, ao nosso entendimento quanto às respostas a serem dadas às perguntas (a) a (c).

2.7. Pergunta (a):

“Ao considerar que a relação existente entre companhia emissora das ações e acionistas minoritários não aderentes à OPA de cancelamento de registro e sujeitos ao resgate compulsório, com fundamento no art. 4.º, § 5.º da Lei 6.404/76, é uma relação obrigacional, conforme decisão do processo CVM RJ 2002/6503, está correta a interpretação que há incidência do instituto da prescrição nos termos do artigo 205 do Código Civil?”

2.8. Nossa resposta à pergunta (a):

Sim, com base na decisão do Colegiado da CVM no âmbito do Processo CVM RJ-2002-6503, entendemos que a regra de prescrição para o caso em tela é aquela prevista no disposto no art. 205 do Código Civil, nos seguintes termos: “Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”.

2.9. Pergunta (b):

“Em caso de resposta afirmativa do item (a), a prescrição passa a correr da realização do leilão das ações ou do efetivo depósito do valor das ações de titularidade dos acionistas remanescentes na instituição financeira-custodiante?”

2.10. Nossa resposta à pergunta (b):

O prazo para a prescrição não poderia iniciar-se quando da realização do leilão, pois o resgate das ações é um procedimento decidido posteriormente ao resultado da OPA, e depende do depósito “em estabelecimento bancário autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários, à disposição dos seus titulares, (d)o valor de resgate”, nos termos do § 5.º do art. 4.º da LSA.

Entendemos que seu prazo se inicia quando do cumprimento de sua obrigação supramencionada, qual seja, o depósito “em estabelecimento bancário autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários, à disposição dos seus titulares, (d)o valor de resgate”, nos termos do § 5.º do art. 4.º da LSA.

2.11. Pergunta (c):

“Considerando-se a aplicação do instituto da prescrição e transcorrido o prazo de 10 (dez) anos previsto no artigo 205 do Código Civil, a companhia emissora permanece de alguma forma obrigada frente aos antigos acionistas não aderentes à OPA de cancelamento de registro e que não tenham resgatado o valor referente às ações dentro do prazo prescricional?”

2.12. Nossa resposta à pergunta (c):

Com base no art. 189 do Código Civil (“Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os [arts. 205 e 206](#).”), entendemos que, uma vez prescrito o prazo para exercício do direito por parte dos acionistas que tiveram suas ações resgatadas, cessa qualquer obrigação por parte da companhia junto a tais ex acionistas, no que diz respeito ao referido direito.

2.13. Ademais, elencamos as perguntas (d) a (f), para as quais não temos entendimento firmado:

2.14. Pergunta (d):

“A companhia emissora, depois de transcorrido o prazo prescricional de 10 (dez) anos previsto no artigo 205 do Código civil, findo suas obrigações com os ex acionistas e considerando ser titular do valor depositado na instituição financeira, poderá solicitar o levantamento de mencionado valor depositado em seu favor?”

2.15. Pergunta (e):

“Na remota hipótese de não se verificar os efeitos da prescrição sobre a relação entre companhia emissora e ex-acionistas, porém considerando ainda a relação obrigacional da companhia em proceder com a entrega dos valores referentes às ações, há a possibilidade da companhia substituir o valor depositado na instituição financeira custodiante por carta fiança, nota promissória ou qualquer outra forma de garantia e, conseqüentemente, levantar o valor depositado em seu favor?”

2.16. Pergunta (f):

“Ainda, caso não se verifique a prescrição da obrigação da companhia emissora em proceder com o pagamento referente às ações dos acionistas remanescentes, há a possibilidade da companhia proceder com o levantamento do valor depositado na instituição financeira custodiante e obrigar-se pessoalmente com o pagamento dos valores que venham a ser cobrados?”

É o relatório.

II. ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

Extingue-se a relação entre a companhia e o acionista pelo resgate dos títulos que conferem o estado de acionista. O resgate é o pagamento das ações, para retirá-las de circulação. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu em sentido semelhante:

Na incorporação, a sociedade incorporada extingue-se, sendo absorvida pela entidade incorporadora. Em razão da extinção, nasce para os acionistas o direito de pleitear o resgate das ações, que ocorre pelo recebimento de ações da nova companhia ou pelo pagamento da quantia equivalente em dinheiro, nos termos do artigo 44, § 1º, da Lei nº 6.404/76.

(STJ-3.ª T., REsp 786.227-RS, Min. Castro Filho, j. 15.12.2005, unânime).

Ora, a consulta formulada, pela SRE e pela companhia, assenta-se, data venia, sobre um erro de compreensão dos institutos jurídicos envolvidos, erro que leva à dívida: com o resgate acionário, surge uma nova relação, entre o acionista e a instituição financeira, regida pelo direito comum, ou, ao inverso, trata-se de mera conclusão da relação jurídica entre o acionista e a companhia, regida pelo direito societário? Aplica-se o prazo prescricional previsto no Código Civil, ou o da lei societária?

De fato, poder-se-ia pensar que, se há erro no processo de resgate de ações (títulos societários), nascem para o acionista pretensões e ações (poderes de exigir) contra a companhia. Depois da extinção das ações (títulos societários) mediante o resgate, o acionista pode continuar a ter pretensões e ações contra a companhia. Depois da deliberação e execução do resgate, o acionista – por força de ultratividade de sua qualidade ou status de acionista – tem direito de receber da companhia o valor das ações retiradas de circulação. Trata-se de um direito de crédito do acionista, em contrapartida à dívida da companhia. Extinguem-se crédito e dívida pelo pagamento.

No entanto, após o pagamento, modo de extinção da dívida da companhia para com o acionista, extingue-se apenas a relação entre companhia e acionista. Desaparece apenas o vínculo societário. Não nasceria, nesse momento, uma nova relação, entre o ex-acionista e o estabelecimento bancário que recebeu os depósitos? Uma questão importante, objeto da consulta formulada, consiste em qualificar esta nova relação, como regida pelo direito comum ou pelo societário.

É preciso, sobretudo, saber se tal relação teria sempre a mesma natureza, ou se poderia ser regida pelo direito comum em algumas situações, e pelo direito societário em outras. Uma possível resposta poderia advir da diferença de tratamento dado ao contrato que fundamenta a relação entre o acionista e a instituição financeira. De fato, no caso dos autos, não tendo sido localizados os acionistas, nota-se que o contrato foi celebrado entre a companhia e o estabelecimento bancário. Tal fato – a escolha do estabelecimento bancário pela companhia, em vez de pelo acionista – poderia ser relevante para justificar a incidência do direito societário?

A escolha de instituição financeira pelo acionista ou pela companhia, de fato, vincula-se à diferença de tratamento legal entre as figuras de custódia de ações como valores fungíveis e de prestação de serviços de ações escriturais. Tratando dessa questão, esta PFE, como amicus curiae nos autos da ação 2003.001.089372-0, Parecer PFE-CVM n.º007/2004, do procurador federal Dr. Arnaldo Almeida de Amorim, distinguiu dois tipos de relações jurídicas para fins de incidência do regime legal, e portanto prazo prescricional, da pretensão do acionista a dividendos, conforme as ações estivessem em poder de instituição financeira em decorrência de contrato de custódia de ações, ou em decorrência de contrato de prestação de serviços de ações escriturais.

O ilustre Parecerista observou que o contrato de custódia é celebrado entre o acionista e a instituição financeira (Lei das Sociedades por Ações, n.º 6.404, de 1976, arts. 41 e seguintes), enquanto o contrato de prestação de serviços de ações escriturais é celebrado entre a companhia e a instituição financeira (Lei das Sociedades por Ações, n.º 6.404, de 1976, arts. 34 e seguintes). Concluiu que, não tendo a investidora trazido aos autos o contrato de custódia, dever-se-ia presumir que a relação era de serviço de ações escriturais. Nesse caso, “[n]ão tendo na hipótese a instituição financeira, a responsabilidade pela entrega dos dividendos ao acionista, como teria, caso houvesse contrato de custódia, nos termos do art. 205, § 2.º, da Lei 6.404, de 1976”, a prescrição seria a determinada pela lei societária, art. 287, inciso II, alínea a.

Na outra hipótese (existência de contrato de custódia de ações como valores fungíveis), o ilustre Parecerista expôs:

Dispõe o art. 205, caput, da Lei 6404/76: "A companhia pagará o dividendo de ações nominativas à pessoa que, na data do ato de declaração do dividendo, estiver inscrita como proprietária ou usufrutuária da ação." Mais adiante, o parágrafo 2º do mesmo artigo estatui; "Os dividendos das ações em custódia bancária ou em depósito nos termos dos arts. 41 e 43 serão pagos pela companhia à instituição financeira depositária, que será responsável pela entrega aos titulares das ações depositadas."

Por conseqüência, determina a Lei nº 6.404/76 que, quando as ações se encontrem em custódia (art. 41), a companhia pagará os dividendos à instituição financeira depositária. Portanto, a companhia, ao efetuar o pagamento do dividendo àquela entidade, cumpriu a sua atribuição, cessando para ela o encargo.

De acordo com a lei, não responde a sociedade, nessa hipótese, pelo efetivo pagamento dos dividendos ao acionista. O ônus passa a ser exclusivamente da instituição financeira, que, como diz o preceito legal, será responsável pela sua entrega aos titulares das ações depositadas.

Na espécie, a relação credor-devedor é subvertida. A credora da companhia pelo recebimento dos dividendos é a instituição financeira. Esta, recebendo da companhia o seu crédito decorrente dos dividendos ou bonificações, passa automaticamente a devedora de idênticas importâncias aos acionistas depositantes. Se a entidade depositária não pagar ao acionista depositante, não cabe a este cobrar os dividendos da companhia, pois estará legalmente excluída da relação jurídica, a partir do momento que pagou à entidade depositária. Disso decorre que a ação de cobrança de dividendos (art. 287) junto à companhia cabe à instituição financeira. E a ação junto à instituição financeira depositária cabe ao acionista depositante. O acionista, portanto, não tem legitimidade para agir contra a companhia se suas ações estiverem custodiadas como fungíveis.

Assim, segundo o raciocínio desenvolvido no Parecer PFE-CVM n.º007/2004, do procurador federal Dr. Arnaldo Almeida de Amorim, a Lei das Sociedades por Ações biparte o regime jurídico aplicável: havendo serviço de ações escriturais, contratado pela companhia, a esta se substitui, perante o acionista, a instituição financeira. A companhia responde por erro ou irregularidade do serviço de ações escriturais, podendo agir regressivamente contra a instituição financeira. Incide, portanto, o prazo prescricional de três anos, correspondente ao prazo prescricional das ações movidas pelo acionista contra a companhia, qualquer que seja seu fundamento.

Inversamente, ainda segundo o raciocínio desenvolvido no Parecer PFE-CVM n.º007/2004, do procurador federal Dr. Arnaldo Almeida de Amorim, havendo serviço de custódia de ações como valores fungíveis, contratado pelo acionista (ou por pessoa anterior, de quem o acionista é sucessor nessa posição jurídica), a instituição financeira representa, por força de disposição legal expressa (Lei das Sociedades por Ações, n.º 6.404, art. 42, principium), o acionista perante a companhia; tratando-se a relação entre acionista e instituição financeira de relação contratual, rege-se pelas normas de direito comum, estando sujeita ao prazo prescricional do Código Civil?

Essa conclusão parece ter sido admitida, pelo menos, como possível, pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 786227-RS

COMERCIAL. SOCIEDADES. INCORPORAÇÃO. RESGATE. AÇÕES. PRESCRIÇÃO.

I - Na incorporação, a sociedade incorporada extingue-se, sendo absorvida pela entidade incorporadora. Em razão da extinção, nasce para os acionistas o direito de pleitear o resgate das ações, seja pelo recebimento de ações da nova companhia ou pelo pagamento da quantia equivalente em dinheiro, nos termos do artigo 44, § 1º, da Lei nº 6.404/76.

II - Pleiteado o resgate das ações da companhia extinta tão-somente após o transcurso de mais de 21 (vinte e um) anos, contados desde o ato incorporador, inexoravelmente a pretensão encontra-se fulminada pela prescrição, cujo prazo máximo nas ações pessoais, segundo o artigo 177 do Código Civil de 1916, era de 20 (vinte) anos.

Recurso não conhecido

(STJ-3.ª T., REsp 786.227-RS, Min. Castro Filho, j. 15.12.2005, unânime)

Nota-se, porém, que o STJ não afirmou que o prazo prescricional é o do Código Civil; apenas observou, subsidiariamente, que ainda que o prazo prescricional seja o do Código Civil, já ter-se-ia transcorrido na hipótese julgada.

A bipartição de regimes legais e prescricionais, conforme se trate de ações recebidas em custódia como valores fungíveis, ou como ações objeto de serviços de ações escriturais, foi também levada em conta no despacho do Sr. Subprocurador-Chefe ao Parecer/CVM/PJU/N.º 013/2002 (Pc/CVM/SP01/000807), Procurador Federal Dr. Bruno Mattos e Silva, onde se tratou do prazo prescricional para a reclamação de dividendos:

Não existindo comprovação de que a instituição financeira depositária colocou à disposição dos acionistas os dividendos que lhe foram pagos pela companhia não há que se falar em contagem do prazo prescricional de que trata o dispositivo da lei societária. Assim, a regra aplicável seria a estabelecida pelo art. 179 c/c art. 177 ambos do Código Civil, isto é 20 (vinte) anos, contados da data em que a instituição financeira depositária recebeu os dividendos em pagamento.

Demais disso, se a instituição financeira depositária não recebeu os dividendos correspondentes às ações por ela custodiadas, incorreu em conduta omissiva, devendo responder por isso perante o acionista que lhe confiou ações que deveriam ter sido remuneradas com aqueles dividendos.

(Despacho ao Parecer/CVM/PJU/N.º 013/2002)

Para o Sr. Subprocurador-Chefe, portanto, na hipótese de ações recebidas em custódia como valores fungíveis, o pagamento de dividendos pela companhia extingue sua obrigação; persiste o crédito do acionista contra a instituição financeira, regendo-se essa relação pelas normas do Código Civil.

*Essa manifestação, porém, foi objeto de discordância do Sr. Procurador-Chefe, o qual consignou sua opinião:
[...]*

Entretanto, o não recebimento de dividendos pelos acionistas pode se dar em virtude de a instituição depositária de ações escriturais ou a instituição custodiante, deixarem de proceder ao pagamento dos dividendos que lhes houverem sido repassados pela companhia, o que caracterizaria conduta ilícita de uma ou de outra instituição, conforme o caso, por violação do disposto no art. 205, § 2º, da lei do anonimato.

Para cada uma das hipóteses acima referidas decorrem conseqüências jurídicas diversas no tocante à responsabilidade, isto é, à legitimidade para figurar no polo passivo de eventual demanda judicial, e bem assim no tocante ao prazo prescricional.

Tratando-se de ação escritural, a responsabilidade pelo não pagamento de dividendos - ainda que os mesmos tenham sido entregues ao agente escritural para que este proceda ao pagamento dos acionistas - recai sobre a própria companhia, dado que, nos termos do art. 34, § 3º, a Lei nº 6.404, "à companhia responde pelas perdas e danos causados aos interessados por erros ou irregularidades no serviço de ações escriturais, sem prejuízo do eventual direito de regresso contra a instituição depositária".

Embora a causa efetiva do não pagamento dos dividendos seja a conduta ilícita do agente escritural, resta evidente que, perante o acionista, a figura da instituição financeira que presta os serviços em questão é de todo irrelevante, cabendo a este dirigir sua pretensão reparatória contra a própria companhia, dado que a lei equipara o agente escritural a um simples departamento da companhia, para efeito de ressarcimento de danos aos acionistas que este venha dar causa. Assistirá à companhia, com efeito, o direito de regresso contra o agente escritural, isto é, o direito de recobrar deste o que houver desembolsado para ressarcir o acionista prejudicado, em razão de erro ou irregularidade imputáveis ao agente escritural [...]

[...]

Dado esse tratamento conferido pela lei, conclui-se que, para o acionista, o fato relevante para caracterização de sua lesão e, por conseguinte, do marco inicial do prazo prescricional, é o simples decurso do prazo fixado na lei ou no estatuto, conforme o caso, para pagamento dos dividendos.

No que se refere, porém, à instituição custodiante - a qual, consoante o art. 42, caput, da Lei das S.A., representa o acionista perante a companhia para, em nome deste, receber dividendos -, esta responde pessoal e diretamente perante o acionista, caso retenha injustificadamente os dividendos que houverem sido pagos pela companhia, consoante se deduz da leitura a contrario sensu do § 3º do citado dispositivo ("A companhia não responde perante o acionista nem terceiros pelos atos da instituição depositária das ações"). Nesse caso, é estreme de dúvidas que os acionistas têm direito de ação contra, e somente contra, a instituição custodiante. A companhia, em tal hipótese, não tem qualquer responsabilidade pelos atos praticados pela instituição custodiante, contrariamente ao que ocorre com o agente escritural.

Assim sendo, a ação a ser movida pelo acionista prejudicado terá por fundamento o ato ilícito praticado pela instituição custodiante, para o qual a companhia não concorreu e em relação ao qual é, por expressa disposição legal, isenta de responsabilidade. Tal ação, frise-se, não se destinará a reclamar o pagamento dos dividendos devidos pela companhia, considerando-se que esta os tenha transferido à instituição custodiante; seu objeto, em realidade, consistirá na reparação de prejuízos causados por ato ilícito, o que, ao meu ver, configura uma pretensão que não se ampara na Lei das S.A., mas no art. 159 do Código Civil. Por conseguinte, e tendo em vista que se cuida de uma pretensão de natureza pessoal, o prazo prescricional a ela correspondente será, ao meu ver, o previsto no art. 177 do Código Civil, ou seja, vinte anos.

À luz do acima exposto, pode-se então inferir, com base nos elementos constantes dos autos, que o direito do Reclamante de pleitear, perante a companhia, os dividendos objeto da presente reclamação encontra-se, de fato, prescrito.

Com efeito, os estatutos da Telecomunicações de São Paulo S.A. - TELESP demonstram que as ações da companhia eram nominativas e representadas por certificado até a reforma ocorrida em 1998, quando então passou-se a adotar a forma escritural. O prazo prescricional, portanto, é o previsto no art. 287, inciso II, da Lei nº 6.404, de 1976, iniciando-se sua contagem a partir do sexagésimo primeiro dia da declaração dos dividendos pela assembléia geral ordinária, dada a ausência de qualquer disposição estatutária acerca de tal prazo.

Comprovando-se, porém, que as ações eram mantidas em custódia fungível, e que a instituição custodiante, embora tenha recebido os dividendos da companhia, não tenha realizado o pagamento devido, na forma do art. 205, § 2º, da Lei nº 6.404, de 1976, ao acionista Reclamante assistirá o direito de pleitear, perante a instituição custodiante, pelo prazo de vinte anos, a restituição da presente verba.

(Despacho ao Parecer/CVM/PJU/N.º 013/2002)

Assim, para o Sr. Procurador-Chefe, o regime aplicável ao prazo prescricional de dividendos é bipartido: se se tratar de dividendos de ações em custódia, a pretensão do acionista contra a instituição prestadora de serviços de custódia de ações como valores fungíveis rege-se pelo Código Civil; se, ao contrário, se tratar de ações sob regime de prestação de serviços de ações escriturais, o prazo é o da lei societária.

Por outro lado, o Sr. Procurador-Chefe observou também a incidência do princípio da actio nata (Código Civil, lei nº 10.406, de 10.1.2002, art. 189): de fato, a prescrição é o perecimento da ação material, elemento

do direito subjetivo decorrente da pretensão (isto é, poder de exigir conduta alheia) resistida. Somente quando surge resistência à pretensão é que nasce a ação material, isto é, “a partir do momento em que se dá a violação do direito a que tal prazo se relaciona”:

Consoante se depreende do excerto acima transcrito, conclui-se que, como-regra geral, o prazo prescricional tem seu início no momento em que se dá a violação do direito ao qual tal prazo se relaciona.

(Despacho ao Parecer/CVM/PJU/N.º 013/2002)

Ora, tratando-se, não de dividendos, mas de resgate de ações, qual será o termo inicial do prazo prescricional dos valores depositados pela companhia em benefício de ex acionista? Sobretudo, justifica-se a aplicação do regime legal bipartido? Justifica-se, a partir da conclusão de que aplicar-se o prazo prescricional do Código Civil à relação contratual estabelecida pelo acionista com a instituição financeira (custódia), mas o prazo prescricional da lei societária à relação contratual estabelecida pela companhia, em benefício do ex acionista?

Quer-nos parecer que as questões acima, premissas da consulta, estão mal formuladas; em decorrência de tal má formulação, surge a dúvida acerca da ocorrência de prescrição de valores depositados. De fato, o princípio da actio nata e a qualificação da relação entre o acionista e a instituição financeira como contrato de depósito são aplicáveis tanto à situação em que o acionista tem a receber dividendos, como também à situação em que o acionista tem a receber valores decorrentes de resgate de ações. Mas as analogias entre depósitos de dividendos e depósitos de valores decorrentes de resgate para aí. Não há razão alguma que justifique aplicar a dicotomia entre ações objeto de serviços de ações escriturais e ações em custódia ao resgate de ações, válida nos casos concretos lá examinados, a casos como o objeto da consulta.

Sobretudo, em nenhum dos casos tratados – quer se trate de dividendos, quer se trate de resgate de ações – é justificável falar-se em prescrição contra o depositante e em favor do depositário, desde que vigente contrato de depósito.

De fato, conforme esta Procuradoria já manifestou, na qualidade de amicus curiae nos autos da ação 024.10.125.938-0 (Parecer PFE-CVM/n.º005/2001, de 27.5.2001, Procuradora Federal Dr.ª Lina Maria Continelli), corolário da aplicação do princípio da actio nata é que o prazo prescricional da ação do depositante contra o depositário só começa a correr quando da extinção do contrato de depósito.

De fato, repugna ao Direito, desde os albores do Direito Romano, a existência de prescrição em favor do depositário contra o depositante enquanto dura o depósito. Caso contrário, o efeito prático seria a possibilidade de o depositário apropriar-se da coisa depositada. Por essa razão, o Direito Romano sequer admitia – como o faz o Direito hodierno – ao depositário a condição de possuidor da coisa: considerava-o mero detentor:

V. Detenção

Quem tem a coisa no seu poder de facto, mas sem satisfazer os pressupostos da civilis possessio ou da POSSE INTERDITAL, **não** é possessor (em sentido técnico). Para designar a mera aparência externa da posse, em contraposição à civilis possessio, os juristas falam (desde Juliano) de **naturalis possessio** (cfr. Iul. D. 41, 5, 2, 1) e – em oposição à posse interdital – de **in possessione esse** (G. 4, 153); às vezes falam (não tecnicamente) de tenere, detinere. Daí ter-se formado no direito comum a expressão técnica **detenção** ('posse precária; assim o ABGB: 'detentor', 'custódia') em oposição à posse 'JURÍDICA'.

Detentores são todos os possuidores em nome alheio, que **NÃO** figuram entre os casos especiais antes referidos em IV 2 a-d; portanto, o DEPOSITÁRIO [...], **QUE SÃO AFECTADOS DE FORMA PARTICULARMENTE DURA PELA FALTA DE PROTECÇÃO DA SUA POSSE**. Em todos estes casos, a protecção interdital cabe apenas ao possessor; de quem deriva a detenção dos casos anteriores e que exerce seu poder de facto **ATRAVÉS** do detentor.

(Max KASER, *Direito Privado Romano*, 2.ª ed. (Römisches Privatrecht, München, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1992, trad. por Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle), Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, págs. 128-129)

O depositário é mero DETENTOR da coisa sem faculdades para a usar.

(Max KASER, *Direito Privado Romano*, 2.ª ed. (Römisches Privatrecht, München, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1992, trad. por Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle), Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, pág. 233)

Ora, a função da distinção existente no direito romano é clara: enquanto a possessio é elemento necessário que possibilita a aquisição da propriedade pelo decurso do tempo, mediante a usucapião, a mera detenção não permite tal prescrição aquisitiva. Assim, o sistema jurídico busca, justamente, impedir a aquisição da propriedade da coisa depositada por parte do depositário, vedando a prescrição da ação do depositante (ou beneficiário do depósito) contra o depositário para reaver a coisa, enquanto durar o depósito.

Por essa razão, o Código Civil assinala um carácter perpétuo ao contrato de depósito:

Art. 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame.

[...]

Art. 633. Ainda que o contrato fixe prazo à restituição, o depositário entregará o depósito logo que se lhe exija, salvo se tiver o direito de retenção a que se refere o [art. 644](#), se o objeto for judicialmente embargado, se sobre ele pender execução, notificada ao depositário, ou se houver motivo razoável de suspeitar que a coisa foi dolosamente obtida.

De fato, caráter essencial do contrato de depósito é ser um contrato real, isto é, um contrato que se perfaz no momento de transferência da coisa. Embora seja importante ressaltar a sempre profícua posição de Pontes de Miranda, acerca da possibilidade teórica de contrato consensual de depósito, a quase unanimidade da doutrina considera, desde o direito romano, o depósito como contrato real, que se reputa celebrado a partir do momento da transferência da coisa. Ora, enquanto a coisa permanecer em poder do depositário, o contrato de depósito perdura, gerando para este a obrigação de devolução, a qualquer tempo.

Nesse sentido, a questão já foi objeto de manifestação desta PFE, sob o regime legal anterior, no Parecer/CVM/PJU/N.º022/2002 (in Processo CVM n.º RJ/2002/06503, fls. 12-24; citado pela consulta), do ilustre Procurador Federal Dr. Fabricio Tanure que, com sua habitual acuidade, observou:

Consoante o insculpido no art. 1.268 do Código Civil, o contrato de depósito obriga ao depositário a restituição da coisa logo que lhe seja exigida, ainda que prazo mais longo tenha sido estabelecido para tanto.

Pode ocorrer, contudo, que a coisa depositada não venha a ser reclamada. Nessa hipótese, qual a solução a ser encetada?

Em se tratando de contrato de depósito, o Código Comercial, em seu art.450, elenca-o como uma das causas impeditivas do curso da prescrição:

"Art. 450 -Não corre a prescrição a favor do depositário. nem de credor pignoratício, prescreve porém, a favor daquele que, por algum título legal, suceder na coisa depositada ou dada em penhor, no fim de 30 (trinta) anos, a contar do dia da posse do sucessor, não se provando que é possuidor de má-fé".

Note-se que a Lei n.º 2.313, de 3 de setembro de 1954, regulamentada pelo Decreto n.º 40.395, de 21 de novembro de 1956, trouxe disciplina específica para o contrato de depósito bancário.

Com efeito, o caput do art. 2.º daquele diploma legal assim dispôs:

*"Art. 2º Os créditos resultantes de contratos de qualquer natureza, que se encontrarem **em poder de estabelecimentos bancários**, comerciais e industriais e nas Caixas Econômicas, e não forem reclamados ou movimentadas as respectivas contas pelos credores **por mais de 25 (vinte e cinco) anos** serão recolhidos, observado o disposto no § 2º do art. 1º ao Tesouro Nacional e aí escriturados em conta especial, sem juros, à disposição dos seus proprietários ou de seus sucessores, durante **5 (cinco) anos**, em cujo termo se transferirão ao patrimônio nacional". (grifos nossos)*

Vê-se que a norma explicitada não conflita com a disciplina do art. 450 do Estatuto Comercial, pois o legislador, ao fixar o termo de vigência desses contratos (25 anos), reiterou a impossibilidade de a instituição depositária argüir a seu favor a prescrição.

Daí assentar que, para a hipótese vertente, a prescrição longi temporis seria de 5(cinco) anos, somente se iniciando após a transferência dos recursos para o Tesouro Nacional.

[...]

Assim sendo, caso seja comprovada a existência de contrato de depósito entre os demandantes e uma vez não comprovada a sua extinção, não haver-se-ia que cogitar da ocorrência da prescrição, sendo dever da instituição custodiante, nos termos do esclarecido anteriormente, devolver os respectivos valores mobiliários a qualquer momento, quando solicitado.

(Parecer/CVM/PJU/N.º022/2002, págs.9-11; Processo CVM n.º RJ/2002/06503, fls.20-21)

Ora, tal natureza do contrato gera um dilema para o legislador, conforme observado pelo Dr. Fabricio Tanure. De fato, não se pode admitir, até por uma questão de política legislativa, que o depositário aproprie-se dos bens depositados. Por outro lado, não haveria utilidade social em vincular-se o depositário a conservar eternamente bens abandonados há longo tempo. Tal dilema não pode ser solucionado pelo intérprete, exigindo intervenção legislativa.

Assim, a Lei sobre os Prazos dos Contratos de Depósito, n.º 2.313, de 3.9.1954, mencionada no Parecer acima, resolve o problema, fixando o prazo de vinte e cinco anos para que os bens depositados e não reclamados sejam recolhidos ao Tesouro Nacional, momento em que se inicia o prazo prescricional para que seus titulares o reclamem. Tal diploma legislativo permanece em vigor, conforme atestado pelo Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE DEPÓSITO REALIZADO NO FINAL DA DÉCADA DE 50. AUSÊNCIA DE RECLAMAÇÃO DOS TÍTULOS. AÇÃO DE DEPÓSITO. PRAZO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 2.313/54. EFETIVA TRANSFERÊNCIA DOS BENS DEPOSITADOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA REMESSA DELES PARA O TESOIRO NACIONAL. CONTRATO FORMALMENTE VIGENTE. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

1. De regra, em um contrato de depósito, durante sua vigência, o direito de resgatar o bem depositado pode ser exercido pelo seu titular como decorrência lógica do pacto, mostrando-se tal providência uma parte ínsita do sinalagma subjacente à avença.

Assim, mesmo na atual disciplina do Código Civil de 2002, na vigência de um contrato de depósito, há de se proclamar a imprescritibilidade da ação para reclamar os valores depositados.

Isso porque, em verdade, durante o contrato de depósito e antes que os valores sejam efetivamente pleiteados pelo depositante, não há obrigação vencida, aplicando-se o que dispõe o art. 199, inciso II (REsp nº 995.375/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/10/2012).

2. Tratando-se, porém, de depósito regular e voluntário em instituição bancária, há regra específica para o depositante reclamar os títulos depositados. O art. 1º da Lei nº 2.313/54 prevê o prazo de 25 (vinte e cinco)

anos para a permanência deles na instituição bancária. Se não forem reclamados, serão recolhidos ao Tesouro Nacional, momento a partir do qual o depositante terá outros 5 (cinco) anos para reaver os títulos recolhidos aos cofres públicos.

3. Entretanto, o prazo extintivo de 5 (cinco) anos, que se refere ao tempo que corre em benefício do Tesouro e não em proveito da instituição depositária, deve ser contado somente se houver a prova da efetiva transferência dos bens, nos termos do § 2º, do art. 1º, da Lei nº 2.313/54, mediante publicação de editais.

4. Não existindo prova da remessa dos títulos para o Tesouro Nacional e a publicação dos editais, não corre prescrição para o depósito regular, por força da Lei nº 2.313/1954 (art. 1º, § 2º).

5. Por isso, é de se considerar existente a relação contratual de depósito regular, sem a ocorrência da sua extinção, não havendo que se falar, assim, em prescrição.

6. Recurso especial provido.

(STJ-3.ª T., REsp 1253262-MG, Min. Moura Ribeiro, j. 11.11.2014, unânime)

No mesmo sentido, a 4.ª Turma, ao julgar o REsp 995375-SP, Min. Luis Felipe Salomão, j. 4.9.2012, unânime, decidiu que:

[...]

“Mesmo na atual disciplina do Código Civil de 2002, na vigência de um contrato de depósito, há de se proclamar a imprescritibilidade da ação para reclamar os valores depositados.

Isso porque, em verdade, durante o contrato de depósito e antes que os valores sejam efetivamente pleiteados pelo depositante, não há obrigação vencida, aplicando-se o que dispõe o art. 199, inciso II.

4. Porém, situação particular ocorre no caso de depósito bancário - salvo os populares -, pois há regra própria para o depositante reclamar os valores depositados. O art. 2º da Lei n. 2.313/54 prevê o prazo de 25 (vinte e cinco) anos para a permanência de valores em depósitos bancários, após o qual, se não forem reclamados ou se não houver movimentação da respectiva conta, serão recolhidos ao Tesouro Nacional, momento a partir do qual o depositante terá 5 (cinco) anos para reaver os valores recolhidos aos cofres públicos”.

(STJ-4.ª T., REsp 995375-SP, Min. Luis Felipe Salomão, j. 4.9.2012, unânime).

Ora, pelo exposto quanto ao contrato de depósito, e à incompatibilidade entre a prescrição aquisitiva – a usucapião – e o depósito, bem como ante ao texto legal expresso da Lei sobre os Prazos dos Contratos de Depósito, n.º 2.313, de 3.9.1954, que é impossível juridicamente a apropriação dos valores depositados, quer por parte do estabelecimento bancário referido pela Lei das Sociedades por Ações, n.º 6.404, de 1976, art. 4.º, § 5.º, quer por parte da companhia.

De fato, cumpre observar que, uma vez efetuado o pagamento, pela companhia, do valor do resgate, não é possível à companhia repetir, isto é, “pedir de volta” (re-petire) os valores pagos. Isso porque, deliberado o resgate, o depósito dos valores é devido pela companhia; não se pode repetir o que se pagou para solver dívida, ainda que prescrita ou judicialmente inexigível, por força do Código Civil, lei n.º 10.406, de 10.1.2002, art. 882, verbis:

Art. 882. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.

III. CONCLUSÕES

Em conclusão:

(a) Não há incidência da prescrição dos valores depositados à conta de acionistas titulares de ações resgatadas nos termos da Lei das Sociedades por Ações, n.º 6.404, de 1976, art. 4.º, § 5.º (Código Civil, lei n.º 10.406, de 10.1.2002, art. 633);

(b) Mediante o depósito do valor integral de resgate, a companhia libera-se, não por prescrição, mas pelo pagamento, que extingue a dívida;

(c) Em nenhuma hipótese poderá a companhia repetir os valores pagos, nem tais valores poderão ser apropriados pelo estabelecimento bancário (Lei dos Prazos dos Contratos de Depósito, n.º 2.313, de 3.9.1954, arts. 1.º, combinado com art. 2.º);

(d) Os valores deverão permanecer à disposição dos antigos acionistas pelo prazo de vinte e cinco anos, contados da data do depósito, até serem levantados pelo Tesouro Nacional (Lei dos Prazos dos Contratos de Depósito, n.º 2.313, de 3.9.1954, arts. 1.º, combinado com art. 2.º).

É o parecer (...).”

III - Nossas Considerações

11. Inicialmente, destacamos o que preceitua o § 5º do art. 4º da LSA, quanto à regra para o resgate de ações remanescentes numa OPA para cancelamento de registro:

“§ 5º Terminado o prazo da oferta pública fixado na regulamentação expedida pela Comissão de Valores Mobiliários, se remanescerem em circulação menos de 5% (cinco por cento) do total das ações emitidas pela companhia, **a assembleia-geral poderá deliberar o resgate dessas ações pelo valor da oferta de que trata o § 4º, desde que deposite em estabelecimento bancário autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários, à disposição dos seus titulares, o valor de resgate**, não se aplicando, nesse caso, o disposto no § 6º do art. 44.” (grifo nosso)

12. Como se verifica, a LSA trata o depósito do valor da oferta como condição fundamental para o resgate de ações remanescentes numa OPA para cancelamento de registro, mas não estabelece o tempo de prescrição do referido depósito.

13. Da mesma forma, a Instrução CVM 361, norma específica para as diversas modalidades de OPA, é silente quanto ao tempo de prescrição supramencionado.

14. No entanto, conforme alega a Consultante, o Colegiado da CVM já se manifestou sobre um caso de natureza semelhante ao presente, deliberando, em 31/10/2006, no âmbito do Processo CVM nº RJ-2002-6503, com base em voto do então Diretor Pedro Oliva Marcílio de Sousa, nos seguintes termos, que, relembramos, foram transcritos no parágrafo 9º acima:

“O Relator informou que o Banco Bradesco S.A. consultou a CVM sobre quatro questões relacionadas com o depósito da quantia relativa ao resgate de ações após o cancelamento de registro de companhia aberta, de que trata o art. 4º, §4º da Lei 6.404/76, conforme alterada pela Lei 10.303/01.

O Colegiado deliberou responder às questões, pelos fundamentos apresentados no voto do Relator, da seguinte maneira:

Pergunta nº 1 "Os valores a serem depositados na Instituição Financeira deverão estar em nome do Banco contratado como Fiel Depositário ou da Companhia?" No entendimento do Colegiado, os valores devem ser depositados nas contas de custódia ou nas contas dos acionistas no Banco contratado. Caso os acionistas não possuam conta própria (por exemplo, ações ao portador eventualmente existentes ou falta de atualização cadastral que não permita a identificação completa do acionista e abertura de conta), os valores devem estar em nome da companhia. Nos casos em que o acionista seja identificado e a companhia possua seu endereço, mas não o número da conta corrente, a companhia pode, alternativamente, desonerar-se da obrigação mediante a realização de consignação extrajudicial em pagamento (art. 335, II e seguintes do Código Civil).

Pergunta nº 2 "Após os valores (direito dos acionistas) serem transferidos da Companhia Emissora para a Instituição Financeira, o devedor dos acionistas será a Companhia Emissora ou a Instituição Financeira?" O Colegiado entendeu que, caso os valores tenham sido depositados em contas individualizadas dos acionistas, a companhia emissora terá adimplido sua obrigação e o acionista terá um crédito junto à instituição financeira. Caso não seja possível realizar o depósito individualizado, o devedor continuará a ser a Companhia.

Pergunta nº 3 "Haverá prescrição deste direito? Qual o prazo?" O Colegiado entendeu que, caso o depósito seja feito de forma individualizada, não há que se falar em prescrição, pois a obrigação da companhia terá sido cumprida, vigorando, nas relações entre a Instituição Financeira e o depositante (antigo acionista) as regras aplicáveis aos depósitos bancários em geral. Também não há que se falar em prescrição caso seja realizada a consignação extrajudicial do pagamento. Nos demais casos, em que o depósito seja feito em nome da companhia, inexistindo prazo prescricional específico, será aplicável o prazo geral de 10 anos estabelecido como regra geral de prescrição das obrigações no art. 205 do Código Civil.

Pergunta nº 4 "Necessita-se de autorização específica da CVM para a prestação desse serviço?" Tratando-se, em qualquer caso, de depósito bancário, o Colegiado respondeu negativamente a esta pergunta". (grifos nossos)

15. Assim, verificamos que, naquele caso, o entendimento do Colegiado da CVM foi de que o depósito feito em instituição bancária em nome da companhia com vistas à implementação do resgate previsto no § 5º do art. 4º da LSA prescreve em 10 anos, conforme previsto no art. 205 da Lei 10.406/02 - Código Civil, abaixo transcrito:

Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

16. Conforme citamos no parágrafo 7º, em 24/12/2014, encaminhamos o MEMO/SRE/GER-1/Nº 95/2014 à PFE, solicitando parecer sobre a consulta em tela.

17. A PFE, em 17/07/2015, enviou o Parecer nº 395/2015/GJU-2/PFE-CVM/PGF/AGU (“Parecer da PFE”), reproduzido na sua integralidade na seção “II – Parecer da PFE” acima, apresentando as seguintes conclusões:

“37. Em conclusão:

(a) Não há incidência da prescrição dos valores depositados à conta de acionistas titulares de ações resgatadas nos termos da Lei das Sociedades por Ações, n.º 6.404, de 1976, art. 4.º, § 5.º (Código Civil, lei n.º 10.406, de 10.1.2002, art. 633);

(b) Mediante o depósito do valor integral de resgate, a companhia libera-se, não por prescrição, mas pelo pagamento, que extingue a dívida;

(c) Em nenhuma hipótese poderá a companhia repetir os valores pagos, nem tais valores poderão ser apropriados pelo estabelecimento bancário (Lei dos Prazos dos Contratos de Depósito, n.º 2.313, de 3.9.1954, arts. 1.º, combinado com art. 2.º);

(d) Os valores deverão permanecer à disposição dos antigos acionistas pelo prazo de vinte e cinco anos, contados da data do depósito, até serem levantados pelo Tesouro Nacional (Lei dos Prazos dos Contratos de Depósito, n.º 2.313, de 3.9.1954, arts. 1.º, combinado com art. 2.º).”

18. Com base nas conclusões da PFE acima expostas, bem como no teor do Parecer elaborado por aquela área, verifica-se o entendimento de que o depósito realizado pela companhia, ainda que em conta por ela contratada, à disposição dos acionistas titulares das ações resgatadas nos termos do § 5º do art. 4º da LSA, libera a companhia de qualquer obrigação adicional e que tal depósito não prescreveria, devendo o mesmo permanecer à disposição dos referidos acionistas “pelo prazo de vinte e cinco anos, contados da data do depósito, até serem levantados pelo Tesouro Nacional (Lei dos Prazos dos Contratos de Depósito, n.º 2.313, de 3.9.1954, arts. 1.º, combinado com art. 2.º).”

19. Ocorre que esse entendimento diverge daquele manifestado pelo Colegiado da CVM no âmbito do Processo CVM nº RJ-2002-6503, onde se entendeu que, “*caso não seja possível realizar o depósito individualizado, o devedor continuará a ser a Companhia*”, bem como, nesses casos, em que o depósito seja feito em nome da companhia, “*inexistindo prazo prescricional específico, será aplicável o prazo geral de 10 anos estabelecido como regra geral de prescrição das obrigações no art. 205 do Código Civil.*”

20. Por conta dessa divergência de entendimento sobre ponto essencial da Consulta é que estamos propondo, por meio deste Memorando, o encaminhamento do caso ao Colegiado da CVM.

21. Como se vê, a PFE entendeu que a Lei dos Contratos de Depósito garantiria aos acionistas titulares de ações resgatadas o direito de ter acesso aos valores depositados pela companhia em contrapartida ao resgate realizado nos termos do § 5º do art. 4º da LSA por até 25 anos, mesmo nos casos em que tais valores tenham sido depositados em conta de titularidade da companhia, à disposição dos referidos acionistas.

22. A fim de elucidar esse ponto, cabe destacar o que prevê a Lei dos Contratos de Depósito (Lei nº 2.313/54):

“Art. 1º Os contratos de depósito regular e voluntário de bens de qualquer espécie *extinguem-se no prazo de 25 (vinte e cinco) anos, podendo, entretanto, ser renovados por expressa aquiescência das partes.*

§ 1º Extintos esses contratos, pelo decurso do prazo, os bens depositados serão recolhidos ao Tesouro Nacional e, aí, devidamente relacionados, em nome dos seus proprietários, permanecerão, se não forem estes reclamados no prazo de 5 (cinco) anos, findo o qual se incorporarão ao patrimônio nacional.

§ 2º Por ocasião desse recolhimento ao Tesouro Nacional, os depositários dele darão conhecimento aos interessados por meio de publicidade no “Diário Oficial”, e na imprensa local, onde houver, pelo menos 3 (três) vezes.

Art. 2º Os créditos resultantes de contratos de qualquer natureza, que se encontrarem em poder de estabelecimentos bancários, comerciais e industriais e nas Caixas Econômicas, e não forem reclamados ou movimentadas as respectivas contas pelos credores por mais de 25 (vinte e cinco) anos serão recolhidos, observado o disposto no § 2º do art. 1º ao Tesouro Nacional e aí escriturados em conta especial, sem juros, à disposição dos seus proprietários ou de seus sucessores, durante 5 (cinco) anos, em cujo termo se transferirão ao patrimônio nacional.

§ 1º Excetuam-se do disposto neste artigo os depósitos populares feitos nos estabelecimentos mencionados, que são imprescritíveis e os casos para os quais a lei determine prazo de prescrição menor de 25 (vinte e cinco) anos.

§ 2º Valerá como reclamação dos créditos e movimentação das contas a apresentação ou remessa, aos ditos estabelecimentos, da caderneta para contagem e lançamentos de juros, ou de qualquer documento pelo qual os credores acusem ciência dos seus saldos ou queiram deles conhecer, ressalvado também os meios idôneos admitidos em lei.

§ 3º Suspendem-se os prazos acima estipulados em tempo de guerra, pelo tempo que esta durar, em favor dos credores, a serviço das forças armadas dentro ou fora do país.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.” (grifos nossos)

23. Em nosso entendimento, sendo a conta de titularidade da companhia, nos parece que o contrato de depósito vigente para tal conta teria formalmente como partes a companhia e a instituição financeira, sendo os “acionistas resgatados” apenas pessoas eventualmente autorizadas pela companhia a terem acesso aos recursos depositados.

24. Se assim for, a Lei dos Contratos de Depósito não alcançaria, **nessa situação específica**, os “acionistas resgatados”, motivo pelo qual concordamos com o entendimento do Colegiado da CVM manifestado no precedente supramencionado, de que “*o devedor continuará a ser a Companhia*” e de que “*será aplicável o prazo geral de 10 anos estabelecido como regra geral de prescrição das obrigações no art. 205 do Código Civil.*”

25. Ademais, para além do acima exposto, entendemos que não seria razoável e proporcional obrigar a companhia a manter uma conta aberta em seu nome por até 25 anos, arcando com todos os eventuais custos decorrentes da mesma durante todo esse período.

26. Sobre esse ponto, cabe mencionar que, nos termos do § 2º do art. 2º da Lei dos Contratos de Depósito, poderíamos estar diante de situação em que a companhia, além de ter que manter uma conta em seu nome por até 25 anos, arcando com todos os eventuais custos decorrentes disso, tal prazo poderia ser renovado sempre que quaisquer dos “acionistas resgatados” acusassem “*ciência dos seus saldos ou queiram deles conhecer*”, fato que tornaria a carga obrigacional da companhia ainda mais afastada da proporcionalidade e razoabilidade.

27. Nesse sentido, o prazo prescricional de 10 anos acima mencionado, além de nos parecer ser aquele que, pela regulamentação vigente, melhor se aplica ao caso concreto, seria suficiente para motivar a companhia a envidar seus melhores esforços para depositar os valores referentes ao resgate em questão em contas de titularidade dos “acionistas resgatados”, o que a isentaria dos custos de manutenção de eventual conta aberta em seu nome e, como consequência, ainda proporcionaria aos referidos acionistas o direito, nos termos da Lei dos Contratos de Depósito, de ter os referidos recursos a sua disposição por até 25 anos.

28. Adicionalmente, tal prazo prescricional de 10 anos, em nosso entendimento, deveria ser contado da data do depósito pela companhia em conta de sua titularidade, à disposição dos acionistas objeto do resgate em comento, após o qual estaria a companhia desobrigada da responsabilidade sobre tal conta, de forma que seus custos de manutenção poderiam passar a ser arcados pelos recursos lá depositados.

29. Não obstante, não seria razoável permitir que a companhia possa, após a decorrência do prazo prescricional, se apropriar dos recursos disponíveis na referida conta, uma vez que trata-se de recursos depositados em cumprimento de regra legal, em troca de valores mobiliários de titularidade de terceiros que foram resgatados.

30. No limite, caso após o prazo prescricional de 10 anos ainda reste saldo em conta onde foram depositados recursos decorrentes de resgate de ações, mesmo descontados eventuais custos decorrentes de sua manutenção após esse prazo, tal saldo deveria estar disponível aos acionistas titulares das ações objeto do referido resgate.

31. Dessa forma, entendemos que o prazo prescricional de 10 anos se aplica à obrigação da companhia para com os acionistas titulares de ações por ela resgatadas no que se refere à manutenção da conta (de sua titularidade) onde os recursos decorrentes do resgate em questão foram por ela depositados, não cabendo falar em prescrição no que se refere ao direito dos referidos acionistas quanto aos valores depositados em função do resgate em tela, ainda que tais valores passem a ser residuais, uma vez que venham a ser deduzidos dos custos de manutenção de conta aberta pela companhia após a decorrência do prazo prescricional de 10 anos.

32. Com base em todo o exposto acima, entendemos que as respostas aos questionamentos realizados na Consulta seriam as seguintes:

Pergunta (a):

“Ao considerar que a relação existente entre companhia emissora das ações e acionistas minoritários não aderentes à OPA de cancelamento de registro e sujeitos ao resgate compulsório, com fundamento no art. 4º, §5º da Lei 6.404/76, é uma relação obrigacional, conforme decisão do processo CVM RJ2002/6503, está correta a interpretação que há incidência do instituto da prescrição nos termos do artigo 205 do Código Civil?”

Nossa resposta à pergunta (a):

Sim, com base na decisão do Colegiado da CVM no âmbito do Processo CVM RJ-2002-6503, entendemos que a regra de prescrição para o caso em tela é aquela prevista no disposto no art. 205 do Código Civil, nos seguintes termos: “Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”

Pergunta (b):

“Em caso de resposta afirmativa do item (a), a prescrição passa a correr da realização do leilão das ações ou do efetivo depósito do valor das ações de titularidade dos acionistas remanescentes na instituição financeira-custodiante?”

Nossa resposta à pergunta (b):

O prazo para a prescrição não poderia iniciar-se quando da realização do leilão, pois o resgate das ações é um procedimento decidido posteriormente ao resultado da OPA, e depende, para ter efetividade, do depósito “em estabelecimento bancário autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários, à disposição dos seus titulares, [d]o valor de resgate”, nos termos do § 5º do art. 4º da LSA.

Nesse sentido, entendemos que o prazo prescricional se inicia quando do cumprimento da obrigação supramencionada, qual seja, a realização do referido depósito, nos termos do § 5º do art. 4º da LSA.

Pergunta (c):

“Considerando-se a aplicação do instituto da prescrição e transcorrido o prazo de 10 (dez) anos previsto no artigo 205 do Código Civil, a companhia emissora permanece de alguma forma obrigada frente aos antigos acionistas não aderentes à OPA de cancelamento de registro e que não tenham resgatado o valor referente às ações dentro do prazo prescricional?”

Nossa resposta à pergunta (c):

Com base no art. 189 do Código Civil (“Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”), entendemos que, uma vez prescrito o prazo para exercício do direito por parte dos acionistas que tiveram suas ações resgatadas, não resta aos mesmos qualquer pretensão quanto a esse direito e a regulamentação em vigor não prevê qualquer outra obrigação da companhia frente aos acionistas que tiveram suas ações resgatadas.

Pergunta (d):

“A companhia emissora, depois de transcorrido o prazo prescricional de 10 (dez) anos previsto no artigo 205 do Código Civil, findo suas obrigações com os ex-acionistas e considerando ser titular do valor depositado na instituição financeira, poderá solicitar o levantamento de mencionado valor depositado em seu favor?”

Nossa resposta à pergunta (d):

Entendemos que a Companhia não teria direito a levantar o referido valor, uma vez que trata-se de recursos depositados em cumprimento de regra legal, em troca de valores mobiliários de titularidade de terceiros que foram resgatados.

Dessa forma, entendemos que o prazo prescricional de 10 anos se aplica à obrigação da companhia para com os acionistas titulares de ações por ela resgatadas no que se refere à manutenção da conta (de sua titularidade) onde os recursos decorrentes do resgate em questão foram por ela depositados, não cabendo falar em prescrição no que se refere ao direito dos referidos acionistas quanto aos valores depositados em função do resgate em tela, ainda que tais valores passem a ser residuais, uma vez que venham a ser deduzidos dos custos de manutenção de conta aberta pela companhia após a decorrência do prazo prescricional de 10 anos.

Pergunta (e):

“Na remota hipótese de não se verificar os efeitos da prescrição sobre a relação entre companhia emissora e ex-acionistas, porém considerando ainda a relação obrigacional da companhia em proceder com a entrega dos valores referentes às ações, há a possibilidade da companhia substituir o valor depositado na instituição financeira-custodiante por carta fiança, nota promissória ou qualquer outra forma de garantia e, conseqüentemente, levantar o valor depositado em seu favor?”

Nossa resposta à pergunta (e):

Tendo em vista a resposta da pergunta (d), entendemos que a resposta a essa pergunta seria negativa.

Pergunta (f):

“Ainda, caso não se verifique a prescrição da obrigação da companhia emissora em proceder com o pagamento referente às ações dos acionistas remanescentes, há a possibilidade da companhia proceder com o levantamento do valor depositado na instituição financeira custodiante e obrigar-se pessoalmente com o pagamento dos valores que venham a ser cobrados?”

Nossa resposta à pergunta (f):

Tendo em vista a resposta da pergunta (d), entendemos que a resposta a essa pergunta seria negativa.

III – Conclusão

33. Por todo o acima exposto, com destaque para a divergência de entendimento sobre ponto essencial da Consulta entre o Colegiado da CVM (nos termos da decisão tomada no âmbito do Processo CVM nº RJ-2002-6503) e a PFE (nos termos do Parecer acima transcrito), propomos o encaminhamento do Processo em referência ao Superintendente Geral (“SGE”), solicitando que o presente caso seja submetido à apreciação do Colegiado da CVM, para escolha de relator, solicitando confirmação de nossas respostas elencadas no parágrafo 32 acima.

Atenciosamente,

CORDEIRO

DIOGO LUÍS GARCIA

RAUL DE CAMPOS

Analista GER-1

Gerente de Registros 1

Ao SGE, de acordo com a manifestação da GER-1.

Atenciosamente,

DOV RAWET

Superintendente de Registro de Valores Mobiliários

Ciente.

À EXE, para providências exigíveis.

ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS

Superintendente Geral



Documento assinado eletronicamente por **Diogo Luis Garcia, Analista**, em 18/12/2017, às 17:05, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Raul de Campos Cordeiro, Gerente**, em 18/12/2017, às 17:06, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Dov Rawet, Superintendente de Registro**, em 18/12/2017, às 18:03, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, informando o código verificador **0408958** e o código CRC **38471836**.

*This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" **0408958** and the "Código CRC" **38471836**.*