

RADAR STOCHE FORBES - SOCIETÁRIO

DECISÕES RELEVANTES PROFERIDAS PELO COLEGIADO DA CVM

CVM condena controlador por abuso de poder e administradores por violação de deveres fiduciários em operações com partes relacionadas

Colegiado da CVM condena acionista controlador à multa no valor de R\$ 130 milhões por ter abusado de seu poder de controle ao beneficiar-se de transferências em montantes substanciais entre sociedades sob seu controle. Os administradores da companhia foram condenados a penas que variam de advertência ao pagamento dos montantes individuais de R\$ 180 mil a R\$ 225 mil por não observarem seus deveres fiduciários nas transferências dos recursos sociais entre as sociedades.

Mediante a celebração de contratos de mútuos sem incidência de juros ou outro tipo de remuneração, foram realizadas transferências de recursos no montante total aproximado de R\$ 124 milhões pela administração da companhia para outras sociedades sob controle ou administradores comuns. Foi considerado, como fator relevante, o momento em que foram realizadas essas transferências, haja vista que a companhia se inseria em contexto de grave dificuldade financeira. Adicionalmente, diante da ausência de questionamentos a respeito dessas transferências não comutativas, a acusação concluiu que os membros do conselho de administração da companhia não teriam empregado a diligência necessária às circunstâncias.

O Diretor Relator, em seu voto, destacou que se exige mais cautela em transações realizadas entre sociedades ligadas, tendo em vista haver, em regra, uma relação de dependência ou influência significativa entre tais sociedades que incentiva a realização de transações que não ocorreriam caso fossem negociadas com terceiros. Concluiu, portanto, que esse tipo de transação aumenta o ônus dos administradores, exigindo deles maior diligência, o que não foi observado no caso.

No que tange a responsabilização do acionista controlador, o Diretor Relator refutou o argumento da defesa de que não há como falar em abuso de poder sem a prática de atos pelo mesmo, afirmando que o poder de controle também pode ocorrer por

meio de comunicação informal mantida com os administradores, transmitindo orientações aos órgãos da administração que podem ser contrárias ao interesse da companhia – prática que é suficiente para caracterizar abuso de poder. Dessa forma, o Diretor Relator entendeu que as circunstâncias em que foram realizadas as transações foram suficientes para comprovar que o acionista controlador esteve no comando das operações irregulares para benefício próprio.

Com relação ao membro do conselho de administração que também ocupava cargos nas sociedades beneficiadas pelas transferências, o Diretor Relator entendeu que esse faltou com seu dever de lealdade, na medida em que permitiu que os recursos da companhia fossem creditados em favor de outras sociedades, privilegiando, com isso, os interesses destas em detrimento daquela.

Diante desse cenário, o Colegiado da CVM acompanhou integralmente o entendimento do Diretor Relator e concluiu pela condenação: (i) do acionista controlador ao pagamento de multa no montante aproximado de R\$ 130 milhões; (ii) do membro do conselho de administração da companhia que também compunha a administração das sociedades beneficiadas ao pagamento de multa no montante de R\$ 225 milhões; (iii) da administradora eleita após a realização de parte das transações não comutativas à pena de advertência; e (iv) do administrador cujo mandato coincidiu com a realização das transações ao pagamento de multa no montante de R\$ 188 mil.

CVM adverte companhia por não realizar OPA por aumento de participação

Colegiado da CVM penaliza com advertência sociedade controladora pela não realização de oferta pública de aquisição de ações ("OPA") por aumento de participação. Essa modalidade de OPA obrigatória está prevista no § 6º do art. 4º da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, conforme alterada ("Lei das S.A.") e ao art. 26 da Instrução CVM nº 361, de 5 de março de 2002, conforme alterada ("ICVM 361").

A acusada adquiriu ações preferenciais classe A e classe B de emissão de companhia aberta. Em 2016, o Colegiado da CVM decidiu que essa aquisição levou à sociedade controladora a ultrapassar o limite de 1/3 das ações em circulação de cada classe e espécie que podem ser adquiridas pelo controlador, conforme previsto na ICVM 361. Assim, determinou a realização da OPA por aumento de participação. Logo depois da decisão, a acusada protocolizou o pedido de registro da OPA por aumento de participação com adoção de procedimento diferenciado. Depois da obtenção do registro, a controladora lançou a OPA por meio de por convite enviado aos dois acionistas identificados como seus destinatários, os quais não manifestaram interesse em aderir à OPA.

Dessa forma, o exame do Colegiado da CVM no contexto atual girou em torno das consequências da realização superveniente da OPA. Em seu voto, o Diretor Relator analisou qual a melhor interpretação do artigo 26 da ICVM 361. Argumentou que o texto regulamentar não deve ser interpretado de maneira estritamente objetiva, mas tendo em vista sua finalidade e as circunstâncias do caso concreto.

Rejeição de Termo de Compromisso – Conselheiros acusados por contrato não equitativo em benefício ao Diretor Presidente e infração ao limite global de remuneração

Colegiado da CVM rejeita a celebração de Termo de Compromisso com conselheiros de administração acusados de aprovarem celebração de contrato com diretor presidente da companhia em condições supostamente não equitativas e acima do limite da remuneração global fixado pela assembleia geral.

Pelo contrato celebrado, o diretor presidente obrigou-se a (i) não alienar parte de suas ações ordinárias ao longo do tempo; (ii) não competir com os negócios da companhia; e (iii) não solicitar qualquer cliente, fornecedor, distribuidor ou, a qualquer pessoa, que deixe seu emprego ou deixe de prestar serviços para a companhia. Como contraprestação, a companhia assumiu a obrigação de pagar ao diretor o valor total de R\$ 150 milhões a título de indenização.

Depois da divulgação de fato relevante sobre o assunto, a cotação das ações da companhia caiu mais de 29%.

Ao avaliar a situação, a área técnica entendeu que justo o montante indenizatório pactuado no contrato não seria "justo". Para chegar a essa conclusão, a

Também destacou o Diretor Relator que, ao ser realizado pedido de registro de OPA posterior ao fato gerador e ela venha a se consumar, proporcionando evento de saída aos acionistas afetados pela redução de liquidez, poderia ocorrer saneamento da omissão prévia por não formulação da OPA.

O Diretor Relator pontou, ainda, que como as ações da companhia já não tinham aptidão para serem vendidas facilmente no mercado secundário sem efeitos materiais no preço à época dos fatos, não se poderia falar em "impedimento de liquidez". Além disso, a não adesão dos acionistas destinatários da OPA deveria ser considerada como indício de que esses não sofreram prejuízos, caso contrário teria aproveitado a oportunidade consubstanciada pela oferta, desfazendo-se de sua posição.

Por essas razões, o Diretor Relator votou pela aplicação de pena de advertência à acusada.

Apesar de concordarem com a sanção proposta pelo Diretor Relator, os demais Diretores participantes do julgamento entenderam que a realização posterior da OPA por aumento de participação não tem efeito saneador e, por isso, não afasta a infração à legislação aplicável e a punibilidade pela CVM.

O Colegiado da CVM decidiu, por unanimidade, pela aplicação de pena de advertência à companhia que deixou de realizar OPA.

acusação se pautou em dois argumentos principais: (i) a não concorrência com a companhia é inerente do cargo de diretor presidente; e (ii) se o desembolso de R\$ 150 milhões correspondesse a benefícios futuros que, trazidos a valor presente, coincidissem com esse montante, o valor da ação deveria permanecer inalterado (e não ter uma queda brusca como ocorreu).

Os acusados apresentaram proposta de termo de compromisso se comprometendo a pagar à CVM o montante individual de R\$ 200 mil reais.

Em seu parecer, o Comitê de Termo de Compromisso ("CTC") constatou que: (i) além de prejudicial para a companhia, o contrato foi divulgado erroneamente nas demonstrações financeiras como aquisição de ativo intangível; (ii) o contrato contemplava valor em montante superior à remuneração global aprovada pela assembleia geral; (iii) o assunto deveria ter sido levado para deliberação da assembleia geral específica, tendo em vista o fato do capital da companhia ser pulverizado; e (iv) não foi oferecido valor específico do prejuízo sofrido aos investidores da companhia em função do contrato.

Além dos motivos acima, o ineditismo do caso e o fato de que o diretor presidente beneficiado não apresentou proposta para celebração de termo de compromisso, além do ineditismo do caso, o CTC

opinou pela rejeição das propostas de termo de compromisso apresentadas.

O Colegiado da CVM, por unanimidade, acompanhou o entendimento do CTC.

CVM nega pedido de dispensa de apresentação do Formulário ITR

CVM considera não ser possível dispensar companhia da obrigação de apresentar o formulário de informações trimestrais ("ITR"), nos termos da Instrução CVM nº 480, de 2009 ("ICVM 480/09").

Companhia sem valores mobiliários em circulação, em delicada situação financeira e que protocolizara pedido de cancelamento de registro de companhia aberta solicitou à Superintendência de Relações com Empresas ("SEP"), depois do termo final para apresentação do formulário ITR, dispensa da obrigação periódica de entrega do documento.

Entendeu a SEP que a ICVM 480/09 não autoriza a dispensa prévia da entrega do ITR ou eventual cobrança da respectiva multa cominatória por sua não apresentação, mesmo quando o processo de fechamento de capital da companhia ainda estava em curso. Por isso, negou o pedido da companhia.

A companhia interpôs recurso ao Colegiado contra a decisão da SEP. Além dos argumentos anteriores, alegou também que sua decisão de não apresentar o formulário ITR sopesou os efeitos negativos que causaria à companhia com os imateriais efeitos que a apresentação do documento teria em relação ao mercado e aos investidores. Trouxe, ainda, precedente do Colegiado da CVM que deferiu a dispensa para companhia em processo de cancelamento de registro.

Em sua manifestação, a área técnica reafirmou seu entendimento acerca da inexistência de hipótese de dispensa do cumprimento de obrigação periódica na regulamentação da CVM. Lembrou que o Colegiado tomou a decisão no precedente citado com base na Instrução CVM n.º 202/93, revogada pela ICVM 480/09. De modo diferente do diploma anterior, a instrução revogada trazia hipóteses de dispensa do cumprimento de obrigações periódicas. Além disso, naquele caso, a companhia apresentou o pedido de dispensa antes do encerramento do prazo para divulgação do formulário ITR. O pedido de agora, contudo, foi protocolizado de maneira intempestiva, dias depois da data limite para apresentação do ITR.

Embora tenha concordado com a impossibilidade de dispensa prévia, um dos Diretores sinalizou que, uma vez cancelado o registro como companhia aberta, não seria justificável a atuação da CVM para exigir o cumprimento dessa obrigação periódica (considerando especialmente a ausência de valores mobiliários em circulação).

Desse modo, o Colegiado da CVM, com base nos argumentos da área técnica, decidiu pelo não provimento do recurso contra decisão denegatória de dispensa do cumprimento da obrigação de entrega do formulário ITR.

CVM defere parcialmente recurso para acesso aos autos de inquérito administrativo

Colegiado da CVM dá provimento parcial a recurso interposto com objetivo de acessar proposta de instauração de inquérito administrativo no processo que apura a conduta dos administradores em evento de causador de danos ambientais.

A área técnica instaurou inquérito administrativo para investigar eventual inobservância de deveres fiduciários de administradores de companhia aberta no controle e monitoramento de riscos ambientais da atividade e que culminaram em acidente ambiental de grandes proporções.

Ao receber pedido de acesso aos autos do inquérito administrativo formulado pela companhia em questão, a Superintendência de Processos Sancionadores ("SPS") concedeu apenas cópia parcial, com exclusão de documentos contendo informações que, na visão da área técnica, poderiam frustrar a efetividade dos procedimentos de apuração.

Diretor Relator destacou que o art. 1º, combinado com o art. 14 da Instrução CVM nº 607, de 17 de junho de 2019, conforme alterada ("ICVM 607"), concretizam, no âmbito da CVM, a legislação e a jurisprudência mais recentes relativas à excepcionalidade do sigilo no curso das investigações em âmbito administrativo.

Frisou que referidos dispositivos trazem contornos mais objetivos quanto à extensão do tratamento sigiloso a ser conferido aos autos, documentos e atos processuais na fase de instrução processual, ao determinar que os princípios da publicidade e da ampla defesa serão ponderados dentre do estritamente necessário à elucidação dos fatos.

Assim, concluiu que os autos devem ser fornecidos ao requerente, tarjando-se, apenas, os trechos que revelam a linha investigativa proposta pela área técnica e que, portanto, têm potencial para comprometer a efetividade da apuração.

Interposto recurso contra a decisão de supressão integral de documentos constantes dos autos, o

DECISÕES RELEVANTES PROFERIDAS PELOS TRIBUNAIS

STJ se manifesta sobre desconconsideração inversa da personalidade jurídica no âmbito de grupo econômico

STJ, ao julgar recurso especial, se manifesta sobre desconconsideração de personalidade jurídica no âmbito de grupo econômico. No caso, a recorrente alegou que não pode ser responsabilizada pelo pagamento de honorários advocatícios de sucumbência devidos por sua ex-acionista minoritária, sobretudo porque o recurso foi interposto somente por ela, depois de já rompida a relação societária havida entre ambas.

No julgamento do recurso especial, o Relator destacou que o mérito sobre a cronologia dos eventos para a definição da interdependência societária das partes já havia sido julgado fundamentadamente, de modo que a questão havia sido superada.

Ao analisar os efeitos da decisão que decretou a desconconsideração inversa da personalidade jurídica, o STJ entendeu que em razão da unidade econômica entre duas sociedades, ambas podem ser incluídas no polo passivo de execução movida contra uma delas, passando a ser tratadas como uma só pessoa jurídica devedora, até a entrega ao credor da prestação consubstanciada no título executado.

O Relator destacou, ainda, que o fato de uma das sociedades não ter participado formalmente do recurso interposto, não tem o condão de afastar sua responsabilidade patrimonial, enquanto integrante do mesmo grupo econômico.

Para mais informações sobre o conteúdo deste informativo, contatar:

ANDRÉ STOCHE
E-mail: astocche@stoccheforbes.com.br

ALESSANDRA ZEQUI
E-mail: azequi@stoccheforbes.com.br

RICARDO PERES FREOA
E-mail: rfreoa@stoccheforbes.com.br

FABIANO MILANI
E-mail: fmilani@stoccheforbes.com.br

FERNANDA CARDOSO
E-mail: fcardoso@stoccheforbes.com.br

FLAVIO MEYER
E-mail: fmeyer@stoccheforbes.com.br

DIEGO PAIXÃO VIEIRA
E-mail: dvieira@stoccheforbes.com.br

FERNANDA VALERA MENEGATTI
E-mail: fmenegatti@stoccheforbes.com.br

Radar

Stocche Forbes

O Radar Stocche Forbes – Societário e Companhias Abertas tem por objetivo informar nossos clientes e demais interessados sobre os principais temas que estão sendo discutidos atualmente nas esferas administrativa e judicial, bem como as recentes alterações legislativas em matéria societária.

Esse boletim tem caráter meramente informativo e não deve ser interpretado como um aconselhamento legal.

STOCHE FORBES

A D V O G A D O S

São Paulo

Av. Brigadeiro Faria Lima, 4100 • 10º andar
04538-132 • São Paulo • SP
+55 11 3755-5400

Rio de Janeiro

Av. Almirante Barroso, 52 • 23º andar
20031-000 • Rio de Janeiro • RJ
+55 21 3609-7900

Brasília

SAU/Sul Quadra 05 • Bloco K • 5º andar
Salas 508/511
70070-050 • Brasília • DF
+55 61 2196-7755

stoccheforbes.com.br