

RADAR STOCHE FORBES - SOCIETÁRIO

DECISÕES RELEVANTES PROFERIDAS PELO COLEGIADO DA CVM

Condenações por violação ao dever de lealdade e reconhecimento de prescrição punitiva

Colegiado da CVM julgou dois casos envolvendo conduta dos administradores da mesma companhia, sob a ótica dos deveres de lealdade e diligência, no âmbito dos procedimentos de contratação de navios-sonda, destinados à perfuração de poços submarinos.

Os dois casos envolvendo a mesma companhia, com acusações e contexto de natureza similar, estabeleceram importantes parâmetros sobre a avaliação do dever de lealdade dos diretores e sobre os requisitos para reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

A Superintendência de Processos Sancionadores (“SPS”) concluiu, nos dois casos, que: (i) o diretor internacional da companhia teria violado seu dever de lealdade ao propor e votar favoravelmente, em troca de vantagens indevidas, pela contratação da construção dos navios, em infração ao art. 155, caput, da Lei nº 6.404, de 1976 (“Lei das S.A.”); e (ii) os demais diretores não teriam observado seu dever de diligência nas deliberações que aprovaram as contratações (art. 153, da Lei das S.A.).

Quanto às acusações de violação do dever de lealdade, pelo conjunto de provas apuradas, o Colegiado entendeu que, em ambos os casos, os diretores internacionais se utilizaram de seu cargo para negociar e acertar o recebimento de compensações ilícitas como contrapartida à celebração dos contratos. Registrou-se, ainda, que a existência ou não de prejuízos à companhia, em decorrência do superfaturamento dos contratos e a observância ou não do interesse da companhia quando das contratações, seria indiferente para a configuração do ilícito: no caso, basta a caracterização da má-fé do diretor e do intuito de beneficiar a si próprio ou a terceiros. Com relação aos demais diretores, por sua vez, o Colegiado, por maioria, reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Sobre esse ponto, o voto do Relator destacou que, de acordo com a Lei nº 9.873, de 1999 (“Lei 9.873”) – que disciplina a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública Federal –, quando o fato objeto da ação punitiva também constituir crime, a prescrição será regida pela lei penal. Assim, a situação dos acusados seria diversa. Por um lado, a conduta atribuída aos diretores internacionais constituiria crime (eles foram condenados, no Judiciário, pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro). Por outro, a suposta infração ao dever de diligência praticada pelos demais diretores seria tão somente infração administrativa autônoma – o que, considerando os prazos previstos na Lei 9.873, caracterizaria a prescrição da pretensão punitiva.

Ao final, portanto, os diretores (à exceção dos diretores internacionais acusados pela violação ao dever de lealdade) tiveram suas preliminares acolhidas, com o reconhecimento da prescrição da ação punitiva da CVM.

Os diretores internacionais, por sua vez, receberam penas substanciais em ambos os processos. No primeiro, o acusado recebeu a penalidade de inabilitação para exercício de cargo de administração ou conselho fiscal de companhia aberta por 15 anos e multa pecuniária totalizando o montante de R\$ 1,2 milhão. No segundo, o diretor acusado foi inabilitado por 18 anos e recebeu multa de R\$ 500 mil.

“Penny Stocks”: omissão dos diretores e não divulgação ao mercado da suspensão da negociação de ações

Colegiado da CVM condenou diretores por falta de diligência na tomada de providências para evitar a suspensão da negociação em bolsa de valores das ações da companhia, cotadas abaixo de R\$1,00 (*penny stocks*). Também condenou o diretor de relações com investidores (“DRI”) por ausência de divulgação de fato relevante acerca da suspensão imposta pela B3 e dos procedimentos para retomar as negociações.

No caso, a B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão (“B3”) suspendeu a negociação das ações por descumprimento das regras que proibem a negociação em bolsa de *penny stocks*. Segundo o Regulamento para Listagem de Emissores e Admissão à Negociação de Valores Mobiliários (“Regulamento”) e o Manual do Emissor (“Manual”) da B3, os emissores devem manter a cotação dos valores mobiliários de sua emissão admitidos à negociação em bolsa em valor superior a R\$ 1,00.

Depois do desenquadramento da companhia, que passou a ter suas ações negociadas abaixo de R\$ 1,00, a B3 alertou sobre a irregularidade e determinou a adoção das medidas cabíveis para reenquadramento. Diante da ausência de medidas efetivas por parte da companhia –ela anunciou a realização de grupamento das ações, mas a assembleia geral não deliberou sobre o assunto–, a B3 suspendeu a negociação das ações de emissão da companhia.

A Superintendência de Relações com Empresas (“SEP”) da CVM, então, concluiu que o DRI e o diretor administrativo e financeiro da companhia –cientes da possibilidade de suspensão das negociações e dos prejuízos para os acionistas da companhia– não foram diligentes para sanar a questão, em violação ao art. 153 da Lei das S.A. A SEP também acusou o DRI de não ter divulgado ao mercado a suspensão imposta pela B3 e os procedimentos que a companhia adotaria para reverter tal situação.

O Colegiado condenou os acusados, realçando que o dever de diligência deve ser apurado mediante exame dos procedimentos e do empenho dos diretores na adoção de providências concretas com o objetivo de evitar a suspensão das negociações e, posteriormente, de reverter a suspensão. No caso, ponderou que não foi apresentada qualquer prova de que os acusados teriam efetivamente empreendido esforços.

Por esta razão, o Colegiado, por unanimidade, condenou os diretores a multa de R\$ 150 mil. No caso do DRI, por sua vez, considerando a sua inércia e a não divulgação das informações sobre a suspensão ao mercado, foi condenado a outra multa de R\$ 150 mil (totalizando R\$ 300 mil).

Responsabilidades por não convocação de AGO, elaboração intempestiva de demonstrações financeiras e mútuos supostamente não comutativos com partes relacionadas

CVM condenou administradores e conselheiros fiscais por inobservância dos prazos para convocação de assembleia geral ordinária (“AGO”) e não elaboração de demonstrações financeiras (“DFs”). O Colegiado também absolveu os administradores da acusação de celebração de contratos com partes relacionadas em condições não comutativas, mas condenou os membros do conselho fiscal pela ausência de fiscalização desses atos.

A SEP apurou que, durante quatro exercícios sociais seguidos, a companhia não observou os prazos de convocação e realização de suas AGOs, nem elaborou de forma tempestiva as suas DFs.

Por essa infração, considerando a obrigação da administração e a competência delimitada no estatuto social, o presidente do conselho de administração foi acusado e condenado a multa no valor total de R\$ 50 mil. Adicionalmente, os conselheiros fiscais também foram acusados e condenados a multa individual total de R\$ 50 mil, com base no art. 163, V, da Lei das S.A., segundo o qual o conselho fiscal deve convocar a AGO caso os outros órgãos da administração retardem essa convocação por mais de um mês.

Com relação à intempestividade na elaboração das DFs da companhia, o Colegiado, destacando a responsabilidade atribuída à diretoria em elaborar tais informações, condenou cada diretor da companhia à multa de R\$ 50 mil.

O processo também teve por objeto supostas irregularidades em mútuos detidos pela companhia contra partes relacionadas, que chegavam a representar mais da metade do ativo total da companhia. Em sua acusação, a SEP identificou que os mútuos seriam remunerados a taxa muito inferior àquela que poderia ser obtida em condições normais de mercado –favorecendo as sociedades em prejuízo à companhia.

Em relação às alegadas irregularidades na celebração dos mútuos, no entanto, o Colegiado destacou que, embora constatada a ausência de comutatividade, haveria falhas documentais na instrução do processo –tais como a ausência dos contratos de mútuo analisados nos autos. Assim, realçou que, com base nas provas acostadas aos autos, ficava prejudicada a delimitação das responsabilidades pela infração e absolveu os conselheiros de administração e diretores quanto à acusação.

Sobre esse tema, contudo, o Colegiado condenou os conselheiros fiscais por inobservância do dever de fiscalizar as operações de mútuo. Na visão da CVM, os conselheiros fiscais, ao verificarem nas DFs elevados saldos credores em operações com partes relacionadas, tinham o dever de

solicitar e examinar os documentos que suportavam os registros contábeis. Assim, o Colegiado aplicou aos membros do conselho fiscal multas individuais no valor de R\$ 80 mil pela omissão na fiscalização das operações com partes relacionadas.

Rejeição de Termo de Compromisso – Pagamento indevido de bônus fora do limite global de remuneração e não submissão de operação ao conselho fiscal

Colegiado da CVM rejeitou as propostas de Termo de Compromisso apresentadas por diretor e conselheiros fiscais em processo instaurado para apurar possíveis irregularidades relacionadas ao pagamento indevido de bônus sem prévia autorização da assembleia geral ou do conselho de administração.

O processo teve origem na análise do cumprimento dos deveres dos administradores da companhia no âmbito de operação de aumento de capital, por meio de oferta pública de distribuição primária de ações. Em síntese, verificou-se que administradores teriam recebido bonificações expressivas relacionadas ao sucesso da operação, extrapolando o limite global de remuneração aprovado, e que os membros do conselho fiscal teriam sido aliçados do processo de análise e aprovação do aumento de capital.

A SPS, ao final, propôs a responsabilização de diretor da companhia por atuação com desvio de poder ao receber e determinar o pagamento indevido dos bônus (art. 154, caput e § 2º, c/c o art. 152, da Lei das S.A.) e com violação ao dever de diligência ao não convocar os conselheiros fiscais para a reunião que deliberou sobre a operação.

Os conselheiros fiscais, por sua vez, também foram acusados de infração ao dever de diligência, ao não

denunciarem a conduta dos administradores que não permitiram suas participações nas reuniões sobre a operação.

O diretor apresentou proposta de Termo de Compromisso no valor total de R\$ 300 mil, ao passo que os conselheiros fiscais propuseram a celebração de acordo no montante individual de R\$ 50 mil.

O Colegiado, contudo, rejeitou as propostas, seguindo recomendação do Comitê de Termo de Compromisso (“CTC”).

Dentre as razões para negativa, o CTC destacou: (i) a gravidade em tese das condutas, (ii) o fato de que apenas 4 dos 20 acusados apresentaram proposta, o que não geraria economia processual com a aceitação das propostas, (iii) óbice jurídico, no caso do diretor, posto que a proposta era substancialmente inferior aos montantes supostamente devidos (na ordem de R\$ 40 milhões), e (iv) o ineditismo de condutas apuradas no caso, que justificava o posicionamento do Colegiado em sede de julgamento.

Celebração de Termo de Compromisso – Negociação em período vedado

Colegiado aceitou as propostas de Termo de Compromisso apresentadas pelo diretor presidente e pelo DRI de companhia, em caso originado em autodenúncia envolvendo negociações antes da divulgação de fato relevante.

No caso, durante a troca de ofícios com a Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários da CVM (“SMI”), os diretores admitiram ter negociado ações de emissão da companhia nos dias que antecederam a divulgação de fato relevante sobre a aprovação de novo programa de recompra de ações, com o encerramento antecipado do programa anterior.

Em síntese, os diretores sustentaram que as negociações foram efetuadas de boa-fé, seguindo padrões de longo prazo e sem intenção de obterem ganhos indevidos. Argumentaram, ainda, que a aprovação de novo programa de recompra em substituição ao programa então vigente não era uma informação inesperada pelo mercado.

O CTC recomendou a aceitação das propostas, nos montantes de R\$ 150 mil e R\$ 100 mil, considerando, dentre outras questões, a fase preliminar do processo, precedentes da Autarquia e o histórico dos proponentes no âmbito da CVM.

Acompanhando o parecer do CTC, o Colegiado aprovou a celebração do Termo de Compromisso com os proponentes.

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