

RADAR STOCHE FORBES – SOCIETÁRIO

Agosto 2020

DECISÕES RELEVANTES PROFERIDAS PELO COLEGIADO DA CVM

Uso de bens de companhia aberta para fins particulares de administrador

CVM condena diretor presidente e presidente do conselho de administração acusados de permitirem a utilização indevida de aeronaves da companhia por administradores. O Colegiado fixou multas de R\$ 700 mil, no caso do diretor presidente, acusado por falta de diligência e liberalidade às custas da companhia aberta (ao não estabelecer controles internos e autorizar a utilização irregular), e de R\$ 300 mil no caso do presidente do conselho de administração, acusado pela utilização de bens da companhia para fins particulares.

O processo teve origem em notícia divulgada na imprensa sobre o uso supostamente irregular de aeronaves da companhia pelo presidente do conselho de administração e sua família. Em suas investigações, a Superintendência de Relações com Empresas (“SEP”) apurou que a companhia não foi ressarcida pelos custos decorrentes de viagem feita ao exterior e identificou, ainda, deficiências nos mecanismos de controle referentes ao uso de aeronaves da companhia entre 2012 e 2016. A SEP entendeu que, na

prática, não havia procedimento formal para uso dos aviões.

Nesse contexto, o diretor presidente foi acusado por falta de diligência ao não ter adotado, entre 2012 e 2016, procedimentos para uso dos aviões e por praticar liberalidade às custas da companhia ao autorizar a viagem. O presidente do conselho, foi acusado de usar de bens da companhia para seu benefício particular.

Em sua defesa, os acusados afirmaram que a viagem teria sido feita para transferir o presidente do conselho de administração para filial da companhia no exterior e que os custos variáveis, reembolsáveis, seriam imateriais em relação às despesas com aeronaves no exercício. Quanto aos controles internos, os acusados afirmaram que a companhia possuía procedimentos para uso dos aviões, mas que apenas foram formalizadas em 2016, e que não caberia ao diretor presidente definir políticas “de cunho micro”.



O Colegiado avaliou, porém, que os gastos da companhia com a viagem do presidente do conselho de administração ao exterior não foram justificados, realçando que a Lei n.º 6.404, de 1976 (“Lei das S.A.”), não exige dano relevante para que se configure liberalidade ou uso indevido de bens de companhias abertas. Adicionalmente, o Colegiado considerou que, embora a criação de controles de registro de uso de bens dependa de juízo de conveniência e razoabilidade dos administradores, no caso

sequer haviam sido estabelecidos procedimentos mínimos.

Na dosimetria da pena, o Colegiado considerou fatores atenuantes como a ausência de condenação dos administradores até então e a posterior elaboração de procedimento interno para uso de aeronaves, mas também levou em conta, como agravante, o fato de a conduta causar danos à imagem do mercado de capital.

Participação irregular, em eleição em separado destinada a minoritários, de entidade influenciada pelo acionista controlador

CVM aplica multa de R\$ 300 mil a entidade de previdência complementar que participou de eleição em separado de membro do conselho de administração, destinada a minoritários, sob influência do controlador.

No processo, a SEP identificou que, por sua estrutura de governança, a entidade de previdência era influenciada pelo ente estatal controlador da companhia aberta. Não obstante, a entidade participou de votação em separado destinada a minoritários, elegendo membro do conselho de administração da companhia. A SEP, pois, acusou a entidade por ter eleito administrador na condição de minoritário sem o sê-lo.

Em sua defesa, a entidade de previdência alegou que: (i) a eleição seria um exercício regular de direito, previsto em lei; (ii) não houve prejuízo aos acionistas minoritários; e (iii) seria independente do governo estadual, tendo obtido parecer favorável da procuradoria estadual em relação ao seu direito de voto.

O Colegiado, porém, avaliou que a existência de dano não é elemento necessário para configurar a infração, verificada pela simples existência do voto irregular. O parecer obtido pelo instituto demonstraria “saudável preocupação”, mas não poderia ser usado como justificativa de voto irregular.

Em relação à independência do instituto de previdência, o Colegiado divergiu da SEP ao considerar que o governo estadual não tinha, à época dos fatos, prevalência na administração do instituto, que definiria o candidato ao conselho de administração da companhia aberta. Por outro lado, ao analisar os fatos, o Colegiado entendeu que os atos do instituto foram influenciados de forma determinante pelo governo estadual, elencando, por exemplo, que: (i) o conselheiro eleito era representante do governo no instituto, (ii) a administração da entidade trocou ofícios com o governo estadual para escolhê-lo; e (iii) o candidato inicialmente sugerido pelos representantes dos servidores foi vetado em órgão do instituto dominado pelo governo.

Responsabilidade de administradores e acionistas controladores por participação indevida em eleições em separado

Administradores e acionistas controladores de sociedade de economia mista são condenados pela CVM pela participação dos controladores em eleições em separado para o conselho de

administração e o conselho fiscal e pela indicação de membro do conselho de administração que seria inelegível.

As condenações ocorreram no âmbito de dois processos sancionadores instaurados a partir de reclamações feitas por acionista minoritário à CVM.

No primeiro deles a SEP verificou que o ente estatal acionista controlador da companhia havia indicado e eleito todos os membros do conselho fiscal em determinada assembleia geral, violando o direito dos minoritários de elegerem um conselheiro, como previsto no art. 240 da Lei das S.A.. A SEP identificou, ainda, que sociedade controlada por referido ente estatal participou de eleições em separado para eleger membros do conselho fiscal e conselho de administração durante assembleias subsequentes. Nesse contexto, a SEP acusou: (i) o controlador de violar o direito de minoritários elegerem conselheiros fiscais, (ii) a controlada por participar de eleição como minoritária; e (iii) os presidentes da mesa durante as assembleias (o diretor presidente e presidente do conselho de administração).

Em sua decisão, o Colegiado refutou as teses de defesa apresentadas pelos acusados, realçando, dentre outras questões, que a companhia é uma sociedade de economia mista com regras específicas – inexistindo exigência de quórum mínimo de representatividade para eleger conselheiro fiscal (o que havia sido sustentado em defesa). Nota-se que o Colegiado também condenou o acionista que havia participado da eleição em separado como minoritária – e que, como comprovado, era controlada pelo controlador da companhia.

Assim, o acionista controlador da companhia e a sociedade por ele controlada foram condenados, respectivamente, a multas de R\$ 200 mil e R\$ 500 mil. Nota-se que o diretor presidente, acusado na qualidade de presidente da mesa das assembleias, foi absolvido por não terem sido

encontrados indícios de infrações a seus deveres como administrador.

No âmbito do segundo processo administrativo sancionador, por sua vez, a SEP verificou que o controlador teria indicado administrador inelegível para o cargo de presidente do conselho de administração – enquanto o próprio conselheiro foi acusado por ter aceito o cargo nessas condições.

A vedação em questão era decorrente da Lei n.º 13.303, de 2016 (“Lei das Estatais”), considerando que o administrador havia sido delegado de convenções estaduais de partido político. A Lei das Estatais veda a indicação de pessoa que participou da estrutura decisória de partido político nos 36 meses anteriores.

Em sua defesa, o administrador alegou que o cargo de delegado não integrava a estrutura decisória de partido político – e que a questão teria perdido o objeto, na medida em que ele não mais ocupava os cargos na administração. Já o controlador alegou que a indicação teria sido precedida da entrega de declarações pelas quais o administrador afirmaria não ter participado em atividades políticas nos 36 meses anteriores.

O Colegiado, porém, verificou que no estatuto social do partido político que promoveu a convenção a qual o administrador havia sido delegado, a convenção era claramente descrita como órgão partidário, que seria, ainda, o responsável pela escolha dos candidatos a cargos eletivos. Em relação ao controlador, o Colegiado entendeu que era seu ônus diligenciar para checar as informações fornecidas.

Nesse contexto, o administrador foi condenado à multa de R\$ 50 mil, enquanto o controlador recebeu pena de advertência.





Rejeição de Termo de Compromisso – Suposta ausência de providências para reenquadrar investimentos em desconformidade com política corporativa e divulgações contábeis inadequadas

CVM rejeita a celebração de termo de compromisso com ex-diretores financeiros de companhia aberta acusados por não adotarem providências diante de investimentos irregulares por controlada e pela mensuração e reconhecimento contábil supostamente inadequados desses investimentos.

O caso teve origem na CVM após a companhia aberta em questão apresentar demonstrações financeiras intermediárias acompanhadas por relatório de revisão especial do auditor com ressalva. A ressalva indicou que controlada indireta da companhia havia efetuado investimentos em desconformidade com a política de investimentos da companhia, indicando a existência de análises, então em curso, para concluir a sua classificação e mensuração contábil apropriada. A questão acarretaria na reapresentação das demonstrações financeiras de fim de exercício dos exercícios anteriores para refletir os ajustes contábeis pertinentes.

Em suas investigações, a SEP concluiu que os diretores não teriam agido de forma diligente, uma vez que não teriam procurado se informar sobre a natureza dos investimentos em questão – na ordem de R\$ 160 milhões. A SEP apontou

que os diretores financeiros tinham a responsabilidade de supervisionar a execução da política de investimentos, observando que o descumprimento desta política teria resultado em perdas da ordem de R\$ 150 milhões à companhia.

Juntamente com suas defesas, os ex-diretores apresentaram propostas de termo de compromisso nos montantes de R\$ 50 mil e R\$ 100 mil.

A proposta, no entanto, foi rejeitada pelo Comitê de Termo de Compromisso (“CTC”). Dentre outros elementos, o CTC considerou o entendimento da Procuradoria Federal Especializada junto à CVM (“PFE”), que sustentou a existência de prejuízos à companhia como um óbice jurídico à celebração do acordo – o que foi questionado pelos proponentes e pela própria companhia.

Ao final, em que pesem as argumentações dos proponentes e as tratativas mantidas junto ao CTC, este recomendou ao Colegiado rejeitar a celebração dos termos de compromisso – tendo o Colegiado acompanhado este entendimento.

Rejeição de Termo de Compromisso – Administradores acusados por supostas irregularidades em aumento de capital

CVM rejeita a proposta conjunta de celebração de termo de compromisso, no montante de R\$ 8,325 milhões em 18 parcelas, apresentada por diversos administradores e conselheiros fiscais de companhia aberta acusados por supostas infrações relacionadas a aprovações de aumentos de capital.

A acusação da SEP teve como pano de fundo notadamente três operações de aumento de capital, em que, dentre outros elementos, questionou-se os procedimentos e critérios para fixação do preço de emissão das novas ações.

Em apertada síntese, no primeiro aumento, a SEP entendeu que, ao fixar o preço de emissão com base no valor do patrimônio líquido da ação, a administração da companhia deveria ter ao menos demonstrado que os outros critérios legais eram inaplicáveis ou menos capazes de refletir o valor adequado da ação. No segundo caso, entendeu que o avaliador, ao estimar *beta* no cálculo do valor da ação pela metodologia do fluxo de caixa descontado teria desconsiderado fatores de risco de companhias brasileiras. Na terceira operação, por sua vez, a SEP identificou diversas supostas irregularidades, dentre as quais a não atualização de valor de laudo de avaliação anterior, equivocadamente considerando a ausência de modificações substantivas nas premissas originais desta avaliação.

Originalmente, os acusados (19, entre diretores, conselheiros de administração e conselheiros fiscais) apresentaram proposta conjunta de termo de compromisso prevendo o pagamento total de R\$ 1,310 milhão.

Em sua análise inicial acerca do atendimento aos requisitos legais da proposta, contudo, a PFE identificou a existência de óbice jurídico à aceitação, na medida em que os termos propostos pelos acusados não contemplavam ofertas de composição dos prejuízos causados a investidores – preliminarmente estimados na ordem de R\$ 59 milhões.

Após diversas interações entre o CTC e os proponentes, ao final, o CTC contrapropôs a assunção de compromisso pecuniário no montante total de R\$ 29,125 milhões. Os proponentes, contudo, não aderiram à contraproposta do CTC, apresentando, como termos finais, proposta conjunta com valor global de R\$ 8,325 milhões.

Nessas condições, o Colegiado, acompanhando a recomendação do CTC, considerou que a proposta conjunta apresentada era desproporcional às características e à gravidade do caso, deliberando, assim, rejeitar o acordo com os proponentes.

OUTRAS PUBLICAÇÕES RELEVANTES

CVM reformula estrutura e sistemática da regulamentação, revogando 186 normas em desuso

Seguindo o Decreto n.º 10.139, de 2019 (“[Decreto 10.139](#)”), que reestrutura e padroniza todas as normas produzidas pela administração pública, a CVM emitiu as Resoluções CVM n.º 1 e 2, respectivamente, reorganizando seus atos normativos e revogando normas que perderam aplicação prática.

A Resolução CVM n.º 1, na prática, reformula os atos normativos da CVM para aderir à sistemática do Decreto 10.139. Com isso, as normas da CVM passam a ser essencialmente divididas em: (i) resoluções, que regulamentam as matérias previstas em lei e o exercício de outras competências normativas; (ii) portarias, que dão forma aos atos editados por autoridades singulares, no exercício de sua competência normativa; e (iii) instruções normativas, que orientam a interpretação e a aplicação das normas vigentes.

A Resolução CVM n.º 2, por sua vez, teve o objetivo de revogar normas já sem aplicação prática, ou por terem sido revogadas tacitamente ou porque deixaram de ser relevantes. O novo normativo também fez alterações pontuais em razão da revogação em outras normas que se mantiveram vigentes.

Vale destacar que o processo de adaptação e efetiva consolidação das normas da CVM, seguindo esta nova estrutura e nomenclatura do Decreto 10.139, será feita nos próximos meses, afetando praticamente todas as normas da Autarquia. Este processo deverá ocorrer em cinco intervalos, devendo ser concluído até novembro de 2021.



Contatos para eventuais esclarecimentos:

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

O Radar Stocche Forbes – Societário e Companhias Abertas tem por objetivo informar nossos clientes e demais interessados sobre os principais temas questão 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.

www.stoccheforbes.com.br