

RADAR STOCCHÉ FORBES – SOCIETÁRIO

Novembro 2020

DECISÕES RELEVANTES PROFERIDAS PELO COLEGIADO DA CVM

Colegiado julga deveres fiduciários de administradores e conselheiros fiscais em processos originados de investigações criminais e inabilita diretores para o exercício de cargos em companhias abertas por violações ao dever de lealdade

O Colegiado da CVM julgou dois processos administrativos sancionadores (“PAS”) instaurados para apurar a responsabilidade de administradores e conselheiros fiscais pelo possível descumprimento de deveres fiduciários na construção e desenvolvimento de empreendimentos de determinada companhia aberta. Dois diretores foram condenados, em ambos os processos, por unanimidade, a penas de inabilitação para o exercício de cargo de administrador ou conselheiro fiscal de companhias abertas e a multas, no montante total de R\$ 1 milhão, por violações ao dever de lealdade ao votarem favoravelmente à mudança de fase dos empreendimentos em troca de vantagens indevidas.

Por unanimidade, o Colegiado entendeu que eles buscaram utilizar seus cargos na alta administração da companhia para obter vantagens pecuniárias indevidas de sociedades contratadas para prestação de serviços de

engenharia na construção dos empreendimentos em desenvolvimento. Processo criminal que culminou na condenação dos diretores por lavagem de dinheiro e corrupção passiva, demonstrou que eles atuaram para frustrar o caráter competitivo de licitações de grandes obras para que contratos superfaturados fossem firmados.

A esse respeito, o Colegiado destacou que, conforme preceitua o dever de lealdade previsto no art. 154 da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, conforme alterada (“Lei das S.A.”), os administradores devem exercer suas atribuições para lograr os fins e interesses da companhia, não podendo jamais se utilizarem de seus cargos para negociar o recebimento de vantagens indevidas.

Segundo o relator, caberia, ainda, aos demais diretores que aprovaram a mudança de fases dos projetos ter adotado providências a fim de



verificar a validade das informações fornecidas pela diretoria responsável, com o objetivo de melhor avaliar as premissas que haviam sido objeto de críticas pelas áreas corporativas da companhia. Nesse sentido, afirmou que, embora os diretores possam confiar em informações recebidas de outros diretores e colaboradores da companhia, não pode preponderar uma confiança absoluta diante de questionamentos e críticas fundamentadas que tornem as informações objetivamente duvidosas.

A maioria do Colegiado, todavia, acompanhou o voto divergente, no sentido de que as acusações contra os demais diretores não partiram de uma análise procedimental da tomada de decisão, conforme preceitua a *business judgment rule*, mas adentraram no mérito de decisões negociais dos diretores. Desse modo, os demais diretores foram absolvidos da acusação de terem violado de diligência nas aprovações de mudanças de fases dos projetos desenvolvidos pela companhia.

No tocante à diligência dos membros do conselho de administração, concluiu-se, por maioria, vencido o relator, que seria desarrazoado equiparar a diligência esperada dos diretores em uma reunião convocada para deliberar sobre a aprovação de uma mudança de etapa em um projeto relevante da diligência esperada dos conselheiros de administração

em uma apresentação sobre o *status* do projeto. Por isso, a CVM absolveu todos os membros do conselho de administração acusados de falta de diligência na mudança de fase do projeto.

O Colegiado analisou, ainda, se os membros do conselho de administração da companhia teriam violado seu dever de diligência ao deixarem de fixar valores de alçada para a aprovação de atos, contratos ou operações, originalmente, de competência da diretoria da companhia, quando tais negócios superassem determinado valor exorbitante. Os membros do conselho fiscal da companhia, por sua vez, foram acusados por terem falhado em detectar a omissão do conselho de administração na fixação dos limites de atuação da diretoria, em violação ao disposto no art. 163, inciso I, da Lei das S.A..

No entanto, o Colegiado, por unanimidade, concluiu que a administração da companhia fez uma interpretação possível e coerente do regimento estatutário, sem que tenha havido questionamentos que pudessem levantar suspeitas de que deveria haver a delimitação de alçadas de atuação da diretoria.

Por essas razões, o Colegiado, por unanimidade, absolveu os membros do conselho de administração e do conselho fiscal das acusações que lhes haviam sido imputadas.

CVM aplica multas a diretores de companhia aberta em caso envolvendo testes de *impairment*

O Colegiado da CVM julgou PAS instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas (“SEP”) para apurar a responsabilidade de ex-membros da diretoria, do conselho de administração e do conselho fiscal de companhia aberta, em razão de descumprimento do CPC 01 (R1), norma contábil relativa a procedimentos de verificação e reconhecimento da redução ao valor recuperável de ativos (*impairment*).

A apuração das possíveis irregularidades pela SEP teve início após significativo atraso na

entrega de demonstrações financeiras, em função de fatos descobertos em notória investigação criminal. Nessas demonstrações financeiras, foram reconhecidas perdas no valor recuperável de determinados ativos, que remontaram a cerca de R\$44,5 bilhões.

No entendimento do relator, haveria ficado comprovada a não realização de teste de *impairment*, quando da elaboração das demonstrações financeiras do exercício social de 2010, em relação a um projeto relevante da companhia,

companhia, mesmo diante de fortes indícios de perda do seu valor recuperável, destacadamente, o aumento dos custos do projeto em mais de U\$ 8 bilhões.

O relator entendeu, ainda, que haveria irregularidades nas demonstrações financeiras do exercício de 2012, em virtude da realização de teste de *impairment* de determinado ativo de forma conjunta com outros ativos geradores de caixa, o que permitira que eles compensassem entre si seus respectivos desempenhos e que eventuais perdas individuais fossem absorvidas por ganhos em outras unidades.

Porém, o diretor que proferiu o voto vencedor considerou que, no momento da elaboração das demonstrações financeiras relativas ao exercício

social de 2012, já havia razões fundamentadas de que o ativo em questão passaria a ser gerido dentro do modelo integrado e centralizado de planejamento e operação do parque de refino da companhia. Com base nesse entendimento, votou pela absolvição dos diretores e membros do conselho de administração que seriam condenados pelo relator.

Por fim, o Colegiado, por unanimidade, absolveu todos os demais membros do conselho de administração e do conselho fiscal da companhia por entender que não havia sinais de alerta e nem ressalvas apontadas pelos auditores independentes que devessem levá-los a aprofundar a análise sobre a avaliação do ativo em questão.

Celebração de Termo de Compromisso com Diretor por negociações antes da divulgação de fato relevante

O Colegiado da CVM, acompanhando parecer do Comitê de Termo de Compromisso da Autarquia (“CTC”), aceitou a celebração de termo de compromisso no valor de R\$ 200 mil com Diretor Vice Presidente de Assuntos Estratégicos investigado pela negociação de ações previamente à divulgação de fato relevante pela companhia da qual é administrador.

A Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários (“SMI”) apurou que o diretor realizou três aquisições de ações de emissão da companhia em período que antecedeu o anúncio de transação relevante realizada por uma de suas subsidiárias e, poucos dias após a divulgação de referida informação ao mercado, alienou parte das ações adquiridas, auferindo ganho de aproximadamente R\$ 7 mil.

Diante desse contexto, a SMI entendeu que o diretor havia violado a vedação prevista no *caput* do art. 13 da Instrução CVM n.º 358, de 3 de janeiro de 2002, conforme alterada, segundo a

qual, antes da divulgação ao mercado de ato ou fato relevante ocorrido nos negócios da companhia, quem quer que tenha conhecimento da informação em virtude de seu cargo, função ou posição na companhia aberta, sua controladora, suas controladas ou coligadas – sobretudo acionistas controladores e administradores – não podem negociar com valores mobiliários de sua emissão.

O diretor investigado, ao prestar os esclarecimentos solicitados pela SMI, apresentou, conjuntamente, proposta de termo de compromisso pela qual, depois de negociações com o CTC, comprometeu-se a pagar à CVM o valor de R\$ 200 mil, em parcela única, em benefício do mercado de valores mobiliários.

O CTC concluiu que a celebração do termo de compromisso era conveniente e oportuna e recomendou a aceitação da proposta ao Colegiado da CVM, que acompanhou o entendimento do CTC.





CVM rejeita celebração de termos de compromisso com conselheiros de administração acusados de irregularidades em proposta de aumento de capital

O Colegiado da CVM rejeitou propostas de termos de compromisso apresentadas por membros do conselho de administração de companhia aberta acusados de irregularidades em aumento de capital realizado para capitalização de créditos detidos contra a companhia em razão de acordo firmado com credores em renegociação de créditos depois de recuperação judicial.

Nesse contexto, o conselho de administração da companhia convocou assembleia geral para deliberar acerca de aumento do capital cujos termos propostos previam fixação do preço de emissão com na base cotação média das ações ordinárias e preferenciais da companhia nos 90 pregões anteriores e na aplicação de um deságio médio de 7,5% para as ações preferenciais e de 60% para as ações ordinárias.

Ao analisar o caso, contudo, a SEP entendeu que a necessidade de a companhia sanear as dívidas contraídas em prol da recuperação financeira não deveria justificar a aceitação de um preço excessivamente inferior ao médio de cotação, a fim de evitar a diluição injustificada de acionistas, que, no caso, chegou a aproximadamente 93%.

Diante disso, a SEP concluiu que os membros do conselho de administração seriam responsáveis pelo encaminhamento de proposta de aumento de capital com preço de emissão das ações ordinárias e preferenciais com deságios não justificados pelas condições de mercado, bem

como sem a justificativa pormenorizada dos aspectos econômicos que determinaram a escolha do critério adotado, tendo, assim, ocasionado a diluição injustificada dos antigos acionistas, em infração ao disposto no art. 170, §§ 1º e 7º, da Lei das S.A., e no art. 2º, IX, do Anexo 30-XXXII da Instrução CVM n.º 480, de 7 de dezembro de 2009, conforme alterada.

Os acusados, ao apresentarem suas defesas, também apresentaram proposta conjunta de celebração de termo de compromisso, segundo a qual se comprometeriam a pagar à CVM o valor total de R\$ 60 mil, a título de indenização por danos difusos.

O CTC, por sua vez, manifestou seu entendimento de que o montante adequado para a celebração dos termos de compromisso no caso seria de R\$ 610 mil. Contudo, mesmo após as negociações com o CTC, os acusados propuseram alterar a proposta conjunta para R\$ 305 mil.

Desse modo, o CTC destacou que as propostas de termo de compromisso devem contemplar obrigação que venha a surtir importante e visível efeito paradigmático junto aos participantes do mercado de valores mobiliários, desestimulando práticas semelhantes, e deliberou por propor a rejeição da proposta conjunta apresentada pelos acusados no caso em questão ao Colegiado da CVM, que acompanhou a recomendação.

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