

RADAR STOCHE FORBES - SOCIETÁRIO

Decisões do Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários (CVM)

Intempestividade de Apresentação de Informações Periódicas

Toda a alta administração de uma companhia aberta foi condenada por não ter entregue os documentos relativos às informações periódicas que a CVM estabelece para as companhias abertas, tais como Informações Financeiras Trimestrais (ITR), Formulários Cadastrais, Formulários de Referência etc., bem como por não ter convocado as Assembleias Gerais Ordinárias (AGOs) de cada ano.

A defesa dos acusados não negou o atraso, mas tentou justificar a inadimplência e a intempestividade na entrega dos documentos, alegando que o processo de recuperação judicial pelo qual a companhia estava passando coincidia com o período questionado pela CVM. De acordo com os acusados, a companhia se encontrava em uma situação

excepcional e não poderia cumprir com os requisitos regulamentares.

Além de rechaçar esse argumento, por não ser essa uma justificativa aceitável para o não envio das informações, a CVM também condenou os conselheiros de administração por não terem convocado as AGOs tempestivamente. Ao condenarem os conselheiros, a CVM reiterou o seu entendimento que mesmo na hipótese de as demonstrações contábeis da companhia não terem sido elaboradas, remanesce o dever de convocação e realização da AGO, uma vez que esse é o espaço que os investidores têm para tomar as contas dos administradores e obterem informações acerca da situação financeira da companhia.

Termo de Compromisso – Conexão de Processos Sancionadores

O Colegiado da CVM, em decisão recente, acompanhou o parecer do Comitê de Termo de Compromisso da CVM e negou a celebração de um acordo com acusados de utilização de informações privilegiadas (*insider trading*), tendo em vista que os acusados negociaram com ações da companhia antes da publicação de dois Fatos Relevantes.

Inicialmente, os acusados tinham chegado a um acordo para o pagamento de R\$ 150 mil e o Comitê de Termo de Compromisso manifestou sua concordância com o valor. No entanto, o Colegiado verificou que os proponentes constavam em outros dois processos de *insider trading* como acusados. Desse modo, foi determinado que os acusados apresentassem uma proposta conjunta, que englobasse todos os processos conexos.

A principal proposta da CVM era para que, além dos R\$ 150 mil, os acusados pagassem o triplo do valor da vantagem auferida em relação aos outros processos. Os acusados negaram os termos propostos e o Colegiado optou por não celebrar o termo de compromisso.

Cabe destacar, ainda, que a CVM determinou que os acusados diligenciassem com outros acusados para que todos fizessem um termo de compromisso, pois, do contrário, não seria possível a celebração do acordo só com parte dos acusados.

Termo de Compromisso – Notificação do art. 12 da ICVM 358/2002

O colegiado da CVM aprovou a celebração de termo de compromisso com um investidor relevante de uma companhia aberta para suspender e encerrar processo administrativo sancionador por esse investidor (i) não haver informado, ao notificar o atingimento de participação relevante, nos termos do art. 12 da ICVM 358/2002, seu objetivo de alterar a estrutura administrativa da companhia aberta; e (ii) não publicar na imprensa tal notificação, nos termos do § 5.º do art. 12 da ICVM 358/2002.

Em 2013, o investidor notificou a Companhia, para fins do art. 12 da ICVM 358/02, informando que (i) atingiu participação correspondente a 6,1% do capital social da Companhia; e (ii) sua operação não tinha o objetivo de alterar o controle ou a estrutura administrativa da Companhia.

Termo de Compromisso – *Insider Trading*

O Colegiado da CVM recusou outro termo de compromisso que tinha por principal acusação a prática de *insider trading* por membros do conselho de administração de uma companhia aberta antes da divulgação de Fatos Relevantes que tiveram repercussões negativas nos negócios da companhia aberta em questão, fazendo com que esses conselheiros evitassem prejuízos por terem alienado as ações antes da divulgação dessas informações.

Dessa decisão se destaca o processo investigatório que foi realizado pela área técnica da CVM. A companhia chegou a afirmar que os acusados não

tiveram acesso ao conteúdo dos Fatos Relevantes. No entanto, ao longo da investigação, a CVM teve acesso às gravações com a corretora de valores mobiliários dos acusados, sendo que essas gravações deixavam claro que os acusados tinham conhecimento da informação privilegiada em questão e negociaram com base nessas informações.

Assim, tendo em vista que os acusados se negaram a pagar o triplo do prejuízo evitado nas negociações, o Colegiado negou a proposta dos acusados e determinou a continuidade do processo.

Termo de Compromisso – Ofensa ao Interesse da companhia

Em outra decisão recente, o Colegiado da CVM acolheu o parecer do Comitê de Termo de Compromisso que recomendou a rejeição de propostas apresentadas por membros do conselho de administração de uma companhia aberta por estes terem votado contra os interesses da companhia e em conflito de interesses, em ofensa aos artigos 154 e 156 da Lei das S.A.

O artigo 154 estabelece que “o administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia”, já o artigo 156 dispõe que é “vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia”.

No caso, os membros do Conselho de Administração aprovaram um pacote de indenização que chegava

ao valor de R\$ 30 milhões para os diretores da companhia caso esses fossem demitidos. No entendimento da SEP, o pacote de indenização continha um desequilíbrio entre direitos e obrigações, com desvantagem para a companhia e que o pacote não cumpria com a finalidade que ensejou sua criação.

Assim, ao aprovar tal pacote, os conselheiros atuaram contra os interesses da companhia em violação ao artigo 154 da Lei das S.A. Ademais, alguns conselheiros eram beneficiários desse plano, fato que, de acordo com a área técnica, seria causa de impedimento de voto, devendo tais conselheiros se abster de votar nessa matéria. Uma vez que esses conselheiros votaram pela aprovação do pacote, teriam infringido também o artigo 156 da Lei das S.A.

Termo de Compromisso – Responsabilização de DRI

Um DRI celebrou, recentemente, um termo de compromisso com a CVM no contexto de um processo administrativo sancionador em que era acusado de não ter informado o mercado, tempestiva e simetricamente, acerca das etapas de uma operação societária que estava ocorrendo na companhia aberta em questão.

Uma das irregularidades na divulgação de informações ao mercado se deu na aprovação da operação pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), fato que gerou uma grande oscilação nos papéis da Companhia. Em sua defesa, o DRI alegou que havia ainda a possibilidade recurso e que a decisão do CADE não era definitiva. A área

técnica rejeitou esse argumento, alegando que a hipótese de recurso seria remota e que o fato da decisão ainda poder ser revista não eximia o DRI de divulgar a informação.

Outra irregularidade apontada diz respeito à divulgação da informação em um investimento relevante realizado pela companhia no contexto da operação. O DRI alegou que a intempestividade na divulgação dessa informação se deu porque estava em férias. A SEP também rejeitou essa alegação, apontando que o gozo de férias não exime o DRI de suas atribuições, devendo este manter uma estrutura que permita a divulgação tempestiva de informações.

Termo de Compromisso – Infração às normas de provisionamento

Uma série de acusados (diretores, acionista controlador e empresa de auditoria) tentou celebrar um termo de compromisso com a CVM, mas tiveram suas propostas negadas, mesmo com uma proposta posterior de majoração dos valores a serem pagos no termo de compromisso. Na opinião do Comitê de Termo de Compromisso, o caso merecia um posicionamento direcionador ao mercado por parte do Colegiado da CVM.

A principal acusação deste caso diz respeito à infração às normas de contabilidade por parte dos diretores da companhia aberta em questão. No entendimento da acusação, os diretores violaram seu dever de diligência ao classificarem determinadas contingências judiciais como de perda possível, sendo que a mudança no entendimento dos tribunais indicava que tais perdas seriam prováveis, fato que obriga a realização de provisionamento dos valores nas demonstrações financeiras da companhia.

Mesmo tendo alegado que confiou no parecer de seus advogados externos, a CVM considerou que era dever dos diretores conhecer a jurisprudência dominante e alterar o provisionamento nas informações contábeis.

Após a alteração do controle da companhia aberta em questão, a forma de contabilizar essas contingências foi corrigida pela nova administração. No entanto, ao solicitar os documentos que serviram de suporte para os lançamentos contábeis realizados pela antiga administração, o novo controlador e o novo DRI não forneceram os documentos, alegando que não foram encontrados.

Em razão disso, ambos também foram acusados por embaraço à fiscalização em violação ao inciso II do Parágrafo Único do artigo 1º da Instrução CVM nº 491/11. No entendimento da área técnica, a companhia sucessora *“não se desonera da responsabilidade pela guarda e manutenção em boa ordem dos documentos produzidos e arquivados pela sociedade sucedida, bem como do dever de exibi-los à CVM quando instada”*.

Ademais, se a área técnica entendeu também que a única forma do controlador e do DRI se resguardarem de eventual responsabilidade seria tomar *“as providências legais contra a administração anterior”*, medida que não foi adotada.

Para mais informações sobre o conteúdo deste informativo, contatar:

ANDRÉ STOCHE
E-mail: astocche@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

LUIZ FELIPE COSTA
E-mail: lfcosta@stoccheforbes.com.br

Radar

Stocche Forbes

O Radar Stocche Forbes – Societário 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

ADVOGADOS

São Paulo

Centro Empresarial Cidade Jardim
Av. Magalhães de Castro, 4800
18º andar - Torre 2 - Edifício Park Tower
05676-120 São Paulo-SP - Brasil
+55 11 3755-5400

Rio de Janeiro

Av. Almirante Barroso, 52 - 23º andar
200031-000 Rio de Janeiro RJ Brasil
+55 21 3609 7900

www.stoccheforbes.com.br