

RADAR STOCHE FORBES - SOCIETÁRIO

Publicação da Lei Nº 13.506

Alteração da Lei nº 6.385/1976 e das regras do processo administrativo sancionador da CVM

Em 14 de novembro de 2017, foi publicada a Lei nº 13.506, que dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil (“BCB”) e da Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”).

A nova lei altera preceitos inerentes à atuação sancionadora do BCB e da CVM, além de instituir novas ferramentas para a instrução e condução dos procedimentos de potencial cunho sancionador.

Especificamente no tocante ao mercado de valores mobiliários, à Lei nº 6.385, de 1976 (“Lei 6.385/76”) e ao processo administrativo sancionador no âmbito da CVM, destaca-se, dentre as alterações trazidas pela nova lei:

- i. a possibilidade de celebração de acordos de leniência com pessoas (físicas ou jurídicas) que confessem a prática de infrações - os acordos pressupõem a cooperação dos investigados, mediante o fornecimento de informações úteis para o processo de investigação, e podem acarretar na redução das penalidades aplicáveis (de 1/3 a 2/3) ou até na extinção da ação punitiva da CVM;
- ii. o aumento do limite máximo das multas

aplicáveis pela CVM, que passa a ser o **maior valor entre R\$ 50.000.000,00** (e não mais R\$ 500.000,00), **o dobro do valor ou emissão irregular** (e não mais 50%), **o triplo da vantagem econômica obtida ou perda evitada**, e o **dobro do prejuízo causado** aos investidores (critério não previsto anteriormente) – a lei também prevê expressamente que a aplicação das penalidades deverá observar a capacidade de pagamento do acusado, de modo a não inviabilizar as atividades por ele desenvolvidas;

- ii. a ampliação da tipificação criminal do ilícito de *insider trading*, passando a se considerar crime (e não apenas infração administrativa) também a negociação por *insider* secundário e o repasse de informação privilegiada obtida em função de cargo, posição ou relação com o emissor (*tiping*); e
- iii. majoração dos limites das multas cominatórias diárias aplicáveis pela CVM em caso de inexecução ou descumprimento de suas ordens (de R\$ 5.000,00 para o maior valor entre R\$ 100.000,00 e 1/1000 do faturamento total individual ou consolidado do grupo econômico).

Decisões Relevantes Proferidas pelo Colegiado da CVM

Termo de Compromisso com DRI acusado por fato relevante incompleto

O Colegiado da CVM aprovou a celebração de Termo de Compromisso com Diretor de Relações com Investidores (“DRI”) de companhia, que havia sido acusado pela Superintendência de Relações com Empresas (“SEP”) pela divulgação incompleta de fato relevante.

Segundo a SEP, o DRI teria descumprido o artigo 157, § 4º da Lei nº 6.404, de 1976 (“Lei 6.404/76”) e os artigos 3º, caput, e 6º, parágrafo único, da

Instrução CVM nº 358/2002, ao divulgar fato relevante para confirmar a aprovação da alienação de participação da subsidiária integral da companhia, após vazamento da informação na imprensa. Na visão da SEP, o fato relevante teria sido incompleto por não mencionar os valores envolvidos na negociação.

O Colegiado, acompanhando o entendimento do Comitê de Termo de Compromisso, deliberou, por unanimidade, aceitar a proposta apresentada pelo

DRI, no valor de R\$ 200.000,00. A decisão considerou que os valores representariam obrigação suficiente para desestimular a prática de condutas semelhantes, em atendimento à finalidade preventiva

Impedimento de voto de acionista-administrador em deliberação assemblear sobre as próprias contas e propositura de ação de responsabilidade contra si

Em julgamento recente, o Colegiado analisou a responsabilidade de dois acionistas e membros do conselho de administração de companhia, acusados pela SEP por suposta infração ao § 1º do art. 115, da Lei 6.404/76.

No caso em questão, um dos acusados (administrador da companhia) votou indiretamente, por meio de acionista pessoa jurídica, para suspender deliberação sobre as contas dos administradores da companhia relativas aos exercícios sociais de 2012 e 2013. A acusação também apontou que os dois acusados teriam atuado em conflito de interesses ao votarem pela suspensão da deliberação sobre propositura de ação de responsabilidade civil a ser movida contra si.

A acusação destacou que: (i) o acionista que também é administrador da companhia estaria legalmente impedido de votar quanto à aprovação das suas contas como administrador e quanto à propositura da ação de responsabilidade civil em face de si próprio; (ii) estando o acionista impedido de votar nessas matérias, também não seria lícito votar a favor da suspensão das respectivas deliberações; e (iii) a despeito da proibição legal, um dos acusados também exerceu o direito de voto nas referidas deliberações por intermédio de acionista pessoa jurídica.

Ao analisar a acusação, o Diretor Relator destacou ser pacífico o entendimento de que é proibido o voto do acionista na deliberação relativa à aprovação das suas contas como administrador, nos termos do art. 115, § 1º, da Lei 6.404/76. Quanto à possibilidade do exercício do voto pelo acionista-administrador na deliberação da assembleia geral que tenha por

Votação em separado e abuso de poder de controle

O Colegiado aprovou a redefinição jurídica dos fatos que deram origem a processo administrativo sancionador instaurado pela SEP em face de acionista controlador de companhia que teria participado indiretamente, por meio de outras acionistas pessoas jurídicas, das votações em separado para a eleição de membros dos conselhos de administração e fiscal.

Segundo a SEP, essas acionistas estariam impedidas de votar nas eleições em separado: (i) por também serem controladas pelo acionista controlador da companhia; e (ii) pelo fato de o órgão administrativo

do Termo de Compromisso, considerando (i) as características do caso, (ii) a natureza e gravidade da acusação formulada, e (iii) os precedentes comparáveis.

objeto a propositura da ação de responsabilidade civil contra si, por sua vez, o Relator observou que, em seu entendimento, o acionista-administrador também estaria impedido de votar, mas que haveria divergências doutrinárias a respeito.

Em sua análise, o Diretor Relator também afastou argumento de defesa no sentido de que a suspensão não seria uma espécie de deliberação. Segundo o Diretor, a definição do momento mais adequado para a tomada de decisão pode ser tão importante quanto o exame do mérito da proposta submetida à apreciação da assembleia.

Por fim, o Relator concluiu que se a lei proíbe o acionista-administrador de exercer o voto em relação a determinadas matérias, ele também não pode fazê-lo por meio de sociedade sob sua completa influência.

Por unanimidade, o Colegiado votou pela condenação do primeiro acusado (que votou pela suspensão das duas deliberações) à penalidade de advertência.

Com relação ao segundo acusado (que votou apenas pela suspensão da deliberação sobre a propositura de ação de responsabilidade), por sua vez, houve empate na decisão do Colegiado, com 2 votos pela condenação à pena de advertência e 2 votos pela sua absolvição (realçando, basicamente, as circunstâncias do caso, e o fato de se tratar de matéria controvertida, sem jurisprudência clara sobre o tema). Nesse sentido, invocando o princípio *in dubio pro reo*, o Colegiado declarou a absolvição do segundo acusado.

máximo de uma das acionistas ser composto pelos membros do conselho de administração da outra, cuja maioria teria sido eleita pelo acionista controlador acusado.

Diante disso, a SEP entendeu que o acionista controlador deveria ser responsabilizado por infração ao: (i) art. 141, § 4º, I, combinado com o art. 115, caput, ambos da Lei nº 6.404/1976 ao indiretamente participar da votação em separado (destinada aos acionistas minoritários) para eleição de membros do conselho de administração da companhia; e ao (ii) art. 161, § 4º, "a", combinado

com o art. 115, caput, ambos da Lei 6.404/1976, ao indiretamente participar das votações em separado (tanto a destinada aos acionistas minoritários, quanto a destinada aos acionistas preferencialistas) para eleição de membros do conselho fiscal da companhia.

O Diretor Relator do caso, no entanto, divergiu dos enquadramentos jurídicos propostos pela SEP. Segundo o Relator, de acordo com precedentes do Colegiado, os dispositivos aplicados pela SEP pressupõem que o acusado tenha exercido, ele próprio, o direito de voto na eleição em separado, o que não teria ocorrido no caso, uma vez que não foi o controlador que participou das eleições em separado, mas acionistas por ele controlados. Nesse

sentido, considerando que o acionista controlador não poderia ser acusado pelo exercício pessoal de voto nas referidas eleições, o Diretor Relator entendeu que a conduta descrita na peça acusatória se enquadraria em uma das hipóteses de exercício abusivo do poder de controle previstas no art. 1º, I, da Instrução CVM nº 323/2000.

Assim, acompanhando a proposta do Diretor Relator, o Colegiado concluiu que os fatos deveriam ser enquadrados como potenciais infrações ao art. 117, caput, da Lei 6.404/1976, combinado com o art. 1º, I, da Instrução CVM nº 323/2000. Com isso, o acusado será novamente intimado para aditamento de sua defesa, nos termos do art. 26 da Deliberação CVM nº 538/08.

Decisões Relevantes Proferidas pelo Supremo Tribunal Federal

STF reconhece repercussão geral em processo que questiona a competência da CVM para impor restrições às atividades de auditores

A competência da CVM para estabelecer restrições à atividade de auditores independentes, nos termos dos arts. 23, inciso II, e 27 da Instrução CVM nº 308/1999 (“Instrução CVM 308/99”), será analisada pelo Supremo Tribunal Federal (“STF”), que reconheceu, no fim de outubro, a repercussão geral da matéria.

O caso teve origem em mandado de segurança interposto por auditores independentes em 1999 (ano de publicação da Instrução CVM 308/99) questionando a incidência dos dispositivos que, em essência: (i) vedam os auditores a prestar serviços de consultoria que possam prejudicar sua independência em relação às entidades auditadas; e (ii) responsabilizam os administradores das companhias pela contratação irregular de tais serviços.

Em primeira instância, a Justiça Federal de São Paulo acolheu o pleito, entendendo que a CVM não teria autorização para impor as restrições, que não teriam respaldo legal. A decisão foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que

negou provimento à apelação da CVM.

No STF, a CVM sustenta que seu poder regulamentar decorre dos arts. 5º, inciso II, e 174 da Constituição Federal, que tratam da descentralização do poder normativo do Executivo em relação a entidades e órgãos administrativos especializados. A CVM afirma, ainda, que a regulamentação decorre de sua competência prevista na Lei 6.385/76 e tem fundamento no interesse público, na confiabilidade, no mercado eficiente e na proteção ao investidor.

O plenário do STF, acompanhando o relator do recurso, Ministro Marco Aurélio, se pronunciou pelo reconhecimento da repercussão geral da matéria, considerando que a discussão ultrapassa pela existência de norma que impõe limitações à atividade profissional de auditor independente (e pessoas a ele vinculadas), devendo ser pacificada à luz da Constituição Federal.

Ainda não há data para a análise do mérito do recurso extraordinário pelo STF.

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

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.

São Paulo

Av. Brigadeiro Faria Lima, 4100 • 10º andar
04538-132 • São Paulo • SP • Brasil
T +55 11 3755-5440

Rio de Janeiro

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

stoccheforbes.com.br

STOCHE FORBES

ADVOGADOS