

RADAR STOCHE FORBES - SOCIETÁRIO

Decisões do Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários (CVM)

Possibilidade de doação por investidor não residente

Em recente decisão, o Colegiado da CVM, acompanhando o posicionamento da área técnica, autorizou investidores não residentes a transferir aos seus herdeiros legais, por doação, as ações de sua titularidade em determinada companhia aberta. Essa hipótese de transferência não está prevista nas exceções da Instrução CVM n.º 560, de 2015 (“ICVM 560/15”) como operação fora do ambiente de mercado organizado permitida a investidor não residente com recursos ingressados no país ao amparo da Resolução CMN N.º 4.373/2014.

De início, a área técnica indeferiu o pedido dos investidores não residentes, sustentando que a doação não estaria dentre as hipóteses das negociações fora de mercado organizado permitidas pela ICVM 560/15, ressaltando que o conceito geral da norma é de que operações fora de mercado organizado devem ser evitadas para que não seja prejudicada a liquidez das ações dos investidores não residentes, seja dada a devida transparência sobre a operação e a fiscalização das operações não seja dificultada.

Divulgação de declaração de voto de membro do conselho fiscal

Em recente decisão, o Colegiado da CVM determinou que uma companhia aberta deveria divulgar aos seus investidores a manifestação de um conselheiro fiscal no âmbito da reunião do conselho fiscal da companhia que, embora tenha sido divulgada no site da CVM, foi, posteriormente, retirada pela companhia.

Em seus argumentos, a companhia aberta sustenta que a divulgação da declaração de voto não era necessária, uma vez que o conselheiro teria concordado com o parecer favorável à aprovação das demonstrações financeiras da companhia e não

No entanto, a própria área técnica reconsiderou o seu posicionamento após apresentação de recurso pelos investidores, cujos fundamentos foram também aceitos, por unanimidade do Colegiado da CVM, nos seguintes termos:

- (i) a doação aos herdeiros seria uma antecipação da transferência por sucessão *causa mortis* (...) operação que não configuraria propriamente uma negociação, com preço, comprador e vendedor;
- (ii) a doação é um negócio jurídico gratuito, e por isso não é passível de ser efetuada em qualquer tipo de mercado, que pressupõe a existência de preço;
- (iii) a transparência da negociação não seria afetada, vez que fato relevante seria divulgado sobre a operação; e
- (iv) a operação estaria ainda sujeita ao crivo e análise da bolsa, uma vez que as ações a serem doadas estavam neste ambiente depositadas.

haveria, dessa forma, voto dissidente a ser divulgado. Ademais, a companhia alega que na manifestação do conselheiro havia matérias estranhas à ordem do dia da reunião do conselho fiscal, que não foram colocadas para discussão dos conselheiros e que foram feitas com motivo único de causar tumulto nas reuniões e atacar a administração da companhia.

O Colegiado da CVM rejeitou os argumentos apresentados pela companhia, sustentando que (i) o voto do conselheiro, mesmo não sendo dissidente “trata de uma manifestação individual apresentada por membro do conselho fiscal, e que, a princípio,

poderia influenciar a decisão dos acionistas na assembleia”; (ii) na legislação brasileira, a responsabilidade do conselheiro fiscal é individual, fato que justifica sua manifestação de voto; e (iii) vigora no Brasil o sistema de *full disclosure* e as

informações e manifestações do conselheiro fiscal são essenciais ao processo decisório da companhia, deixando claro que vê “com receio a ideia de limitar a divulgação de manifestação de membro do conselho fiscal”.

Dispensa de informações financeiras *pro forma*

CVM, no âmbito de consulta ao Colegiado, confirmou o entendimento de companhia aberta de que não é necessária a elaboração de informações financeiras *pro forma*, previstas no art. 7º da ICVM 565/15, quando a companhia aberta é titular da totalidade do capital da sociedade fechada a ser incorporada e os custos da elaboração da informação superam os benefícios de sua divulgação ao mercado.

Prevê o art. 7º da ICVM 565, de 2015 (“ICVM 565/15”), que regula as reorganizações societárias de companhias abertas, que as “sociedades envolvidas na operação devem elaborar informações financeiras *pro forma* das sociedades que subsistirem ou que resultarem da operação, como se estas já existissem”, devendo tais informações serem elaboradas de acordo com a Lei das S.A. e submetidas à asseguuração por parte de auditoria independente.

No caso, a sociedade a ser incorporada seria 100% controlada pela companhia aberta que a incorporaria, não havendo, no caso concreto, qualquer justificativa para apresentação de informações *pro forma*, uma vez que tais informações já estariam refletidas nas demonstrações consolidadas da companhia.

A CVM concordou com os argumentos apresentados pela companhia e sustentou que, a despeito de a ICVM 565/15 não prever uma exceção que contemple a situação da companhia aberta, tal dispensa é possível nos casos em que “(i) inexistam acionistas minoritários na incorporada; (ii) inexistam interesses de acionistas minoritários da incorporadora que necessitem de proteção; e (iii) exista um desequilíbrio evidente entre os custos de se cumprir com a aplicação integral das regras constantes na legislação societária e os benefícios oriundos do seu cumprimento”.

Celebração de Termo de Compromisso e de Ajustamento de Conduta

Uma companhia aberta brasileira celebrou com a CVM e com o Ministério Público Federal (MPF) um Termo de Compromisso e de Ajustamento de Conduta (TCAC) para encerramento de procedimentos administrativo e civil público e pelo qual a companhia aberta se comprometeu a pagar um montante de R\$ 64 milhões ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDDD), além de cooperar com informações e no processo de investigação dos ilícitos ocorridos.

No caso, administradores e colaboradores da companhia foram acusados de realizar pagamentos ilícitos a autoridades de outros países com o fim de fechar contratos que, em tese, beneficiariam a

companhia em sua atividade operacional.

A CVM considerou que a atitude dos administradores infringiu o artigo 154 da Lei das S.A., que 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”.

O fechamento do acordo com a CVM e com o MPF demonstra a atuação conjunta desses entes de fiscalização e controle, evidenciando o incremento das ações de repressão aos ilícitos no mercado de capitais brasileiro, pelo que a CVM sinaliza sua intenção de prevenção dos desvios de conduta e orientação dos participantes do mercado de capitais.

Ação de responsabilidade civil contra conselheiros fiscais

A CVM decidiu, ao analisar um recurso contra uma decisão da SEP, que a companhia não poderia ingressar com uma ação de responsabilidade civil contra conselheiros fiscais de uma companhia aberta, mesmo após aprovação em Assembleia Geral Extraordinária, por entender que foram violados requisitos legais para ingresso de ação de responsabilidade.

No caso, dois conselheiros fiscais foram destituídos pelo Conselho de Administração da companhia, sob o fundamento de que os conselheiros fiscais não informaram, no momento de sua eleição pela Assembleia Geral, que eram vinculados a companhias concorrentes da companhia aberta em questão.

Tendo em vista a destituição deliberada pelo Conselho de Administração, foi convocada uma AGE para eleger novos conselheiros fiscais.

O problema em torno do qual girou a análise da CVM surgiu visto que, durante a AGE, um acionista propôs que fosse também deliberada uma ação de responsabilidade civil contra os conselheiros fiscais, matéria que foi aceita e aprovada em AGE.

Para fundamentar tal posição, a companhia argumentou que o requisito do artigo 159, §1.º (que estabelece que a ação de responsabilidade só pode ser proposta em AGE nos casos em que seja “conseqüência direta de assunto” incluído na ordem do dia) teria sido satisfeito, uma vez que a ação de responsabilidade decorreria, logicamente, da deliberação para eleição de novos conselheiros.

No entanto, o Colegiado da CVM considerou que não seria possível extrair da deliberação acerca da eleição de novos conselheiros fiscais uma ação de responsabilidade civil contra os conselheiros substituídos.

A área técnica manifestou o entendimento, contudo, de que a regra geral da Lei das S.A. é a de os itens a serem discutidos em Assembleia Geral devem estar claramente indicados na ordem do dia para que possam ser validamente deliberadas evitando-se decisões tomadas por maioria circunstanciais. Eventuais deliberações incluídas no decorrer do conclave devem ser vistas como excepcionais, interpretando-se os dispositivos legais que autorizam tal medida de forma restritiva.

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

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

LEONARDO AURIEMA
E-mail: lauriema@stoccheforbes.com.br

RICARDO PERES FREOA
E-mail: rfreoa@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

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

STOCHE FORBES

ADVOGADOS