

RADAR STOCHE FORBES - SOCIETÁRIO

Superior Tribunal de Justiça

STJ decide que seguro de responsabilidade civil para gestor de empresa (D&O) não cobre atos fraudulentos

Em julgamento de recurso especial de membro do conselho de administração de companhia aberta, a Terceira Turma do STJ, por unanimidade dos votos, decidiu que não deveriam ser incluídos na cobertura do seguro de responsabilidade civil para administradores (conhecido como o seguro D&O – *Directors and Officers Insurance*) atos dolosos e fraudulentos, como, por exemplo, a prática de *insider trading*.

O ministro relator Ricardo Villas Bôas Cueva ressaltou que atos fraudulentos de favorecimento pessoal e práticas lesivas à companhia e ao mercado de capitais, como por exemplo o *insider trading*, não estão abrangidos na garantia do seguro. Para o relator, o entendimento estaria em consonância com o art. 762 do Código Civil brasileiro, que estabelece a nulidade dos contratos de garantia de risco provenientes “*de ato doloso do segurado, do*

beneficiário, ou de representante de um ou de outro”. Na sua visão, a cobertura feita nos seguros de D&O é restrita a atos culposos da gestão dos administradores de empresa.

Além disso, no caso analisado, as informações prestadas pela companhia à seguradora no questionário de risco não corresponderiam à realidade factual, pois a suposta prática de *insider trading* por membros do conselho de administração já estava sendo investigada pela CVM no momento do preenchimento do questionário de risco. Desse modo, o conselheiro que recorreu da decisão teria perdido o direito à indenização securitária devido, em razão da omissão de informações e da prestação de declarações inexatas, fatos estes que poderiam influir na aceitação da proposta de seguro e/ou na taxa do prêmio devido.

Decisões da CVM

Não divulgação de informações periódicas

Em recente decisão, o Colegiado da CVM julgou Processo Administrativo Sancionador que teve por objeto a apuração de responsabilidade de diretores e membros do conselho de administração de companhia aberta por descumprimento dos deveres de: (a) enviar à CVM determinadas informações periódicas; (b) elaborar demonstrações financeiras; (c) manter escrituração contábil; (d) entregar as Demonstrações Financeiras Padronizadas (“DFPs”); e (e) convocar e realizar a assembleia geral ordinária.

De acordo com o estatuto social da companhia, a função de elaborar as demonstrações financeiras cumpria ao diretor financeiro. Porém, tendo em vista que o cargo estava vago, e que nenhum outro diretor assumiu ou acumulou tal função, o relator do caso entendeu que a responsabilidade pela elaboração do

documento recairia sobre todos os diretores da companhia, em linha com o art. 176 da Lei das S.A.

O Colegiado da CVM lembrou que as companhias abertas são obrigadas a convocar e realizar a assembleia geral ordinária mesmo quando não há demonstrações financeiras para serem analisadas e/ou administradores para serem eleitos, o que, segundo o Colegiado, estaria em consonância com outros precedentes.

Os diretores e conselheiros julgados no caso foram multados em R\$250.000,00 pelo descumprimento dos deveres listados acima. A CVM ressaltou, entretanto, que o dever de entregar as DFPs é uma decorrência lógica da infração ao art. 176 da Lei das S.A. (não elaboração das demonstrações financeiras) e, portanto, não seria um ilícito autônomo.

Refazimento, rerepresentação e republicação de Demonstrações Financeiras e dos Formulários DFP e ITR

Em caso recente, a SEP determinou que as demonstrações financeiras anuais completas (DFs), bem como os formulários DFP e ITR de uma companhia aberta fossem refeitos, rerepresentados e republicados.

O pano de fundo da decisão está relacionado com a contabilidade *hedge* adotada pela companhia, que projetou um fluxo consistente de exportações (contratos a termo) em valor mais que suficiente para compensar a exposição cambial dos passivos dolarizados vincendos.

A SEP pontuou que a companhia dizia adotar procedimentos para que as dívidas em moeda estrangeira estivessem designadas como instrumentos de *hedge* para proteção das exportações futuras, conforme estabelecia a política de gestão de riscos da Companhia. No entanto, no entendimento da SEP, a companhia adotou política inversa, ao tratar a exposição cambial dos

empréstimos dolarizados como o risco a ser protegido.

Além das inconsistências existentes entre a política de gestão de riscos e os documentos financeiros divulgados pela companhia, a SEP argumentou que era economicamente injustificável uma política de *hedge* para proteção da exposição cambial de empréstimos dolarizados. Isso porque a companhia é uma importadora líquida, e, portanto, possui um fluxo futuro de saída de caixa líquido em dólares. Assim, não faria sentido o racional econômico do *hedge* e dos procedimentos adotados pela Companhia.

Por fim, a SEP determinou que a companhia também emitisse um fato relevante informando o mercado de que referidos documentos, com as devidas correções e ajustes, serão novamente divulgados em sua íntegra.

Recurso contra decisão da SEP – supostas irregularidades de administradores

O Colegiado da CVM julgou improcedente recurso interposto por espólio de pessoa que supostamente seria proprietária de terras onde uma companhia aberta desenvolve empreendimentos imobiliários.

No âmbito de reclamação apresentada à SEP, o reclamante pleiteava, em suma: (i) que configura fato relevante as irregulares construções imobiliárias em áreas de conflitos judiciais envolvendo a companhia; (ii) que a CVM deveria apurar as irregularidades e determinar medidas cabíveis para impedir que a empresa prossiga com tais negociações imobiliárias; e (iii) que a CVM teria o dever de informar e de fiscalizar para proibir modalidades de fraudes por companhias, ao criarem condições artificiais de oferta de produtos imobiliários por elas negociados no mercado. Em sua decisão, a SEP concluiu não haver irregularidade por parte de administradores, tampouco determinou a divulgação de fato relevante.

Ao julgar o recurso do reclamante, o Colegiado concordou com as conclusões da SEP, no sentido de que não haveriam indícios de equívoco dos administradores, e de que “a análise (...) sobre a relevância de (...) informação compete primordialmente à própria companhia aberta, não devendo a CVM, como regra geral, sobrepor seu próprio juízo a esse respeito, embora possa fazê-lo se constatar um desvio substancial em relação ao prescrito pelas Instruções CVM n.º 358/02 e 480/09”. Quanto as demais pretensões do reclamante, considerou que extrapolavam as competências legais da CVM, não cabendo a autarquia (a) apreciar irregularidades envolvendo construções e negócios imobiliários; (b) tutelar interesses de consumidores em negócios imobiliários em que não estejam presentes valores mobiliários; e (c) exigir de incorporadores que procedam à regularização fundiária de áreas sob disputa judicial.

Termos de Compromisso – negociação de ações no período de vedação – aluguel de ações por diretor de companhia aberta

Por meio de correspondência enviada à CVM, uma diretora de companhia aberta realizou autodenúncia, informando que, durante o período de vedação de negociação das ações de emissão da companhia de que era diretora, teria celebrado com corretora de valores mobiliários um contrato de locação de ações de emissão de referida companhia. A diretora alega que, apesar de ter auferido lucro de apenas R\$1.316,16 com a operação, ela teria feito o aluguel de ações sem a utilização de qualquer informação privilegiada.

Ciente de ter infringido o §4º do art. 13 da Instrução CVM n.º 358/02 (negociação no período vedado), a diretora constatou o erro e reiterou que não teve a intenção de auferir vantagem econômica indevida e de que teve a iniciativa de comunicar o fato à CVM. Nesse sentido, apresentou proposta de celebração de Termo de Compromisso, com o pagamento correspondente ao dobro do lucro auferido na operação de aluguel de ações, atualizado pelo IPCA.

O Comitê decidiu negociar a proposta, sugerindo majoração para R\$100.000,00. Em contraproposta, a diretora ofereceu o valor de R\$50.000,00, o qual foi aceito pelo Comitê de Termo de Compromisso, que levou em consideração os seguintes elementos: (i) trata-se de autodenúncia; (ii) os antecedentes da diretora – que não era acusada em processos

sancionadores instaurados pela CVM; e (iii) o momento da apresentação da proposta e a fase processual (não havia sido iniciado investigação da área técnica); e (iv) as características da operação. Nesses termos, a celebração do Termo de Compromisso foi aprovada por maioria do Colegiado da CVM.

Termos de Compromisso – negociação de ações no período de vedação – venda de ações por diretor de companhia aberta

Em outro caso similar, um diretor de companhia aberta realizou autodenúncia, informando que, durante o período de vedação da negociação das ações de emissão da companhia de que era diretor, teria realizado, por equívoco, venda de ações de emissão da companhia em bolsa de valores, totalizando o valor líquido de R\$18.926,40.

Para corrigir o equívoco, o diretor adquiriu a mesma quantidade de ações por um preço superior, totalizando valor líquido de R\$21.720,11. Segundo o diretor envolvido, ele não pretendeu obter vantagem econômica, e, reconhecendo o erro, apresentou autodenúncia e proposta de celebração do Termo de Compromisso no valor de R\$9.463,20, equivalente a

50% do valor da operação realizada no período de vedação (art. 13, §4º, da Instrução CVM 358).

O Comitê de Termo de Compromisso, considerando (i) tratar-se de “autodenúncia”; (ii) os antecedentes do diretor; e (iii) o momento da apresentação da proposta e a fase processual em que se encontrava o caso, decidiu negociar a proposta, sugerindo o aprimoramento do montante para R\$100.000,00, o que foi tempestivamente aceito pelo diretor, pelo que o Colegiado da CVM, acompanhando o entendimento do Comitê de Termo de Compromisso, deliberou pela aceitação da celebração do Termo de Compromisso.

Recurso contra decisão da SRE – OPA para cancelamento de registro

Uma companhia aberta apresentou recurso contra exigência da SRE no âmbito de um pedido de registro de oferta pública de ações para cancelamento de registro, com adoção de procedimento diferenciado, nos termos do art. 34 da Instrução CVM 361/02.

A OPA proposta por referida companhia estaria condicionada ao recebimento prévio de compromissos irrevogáveis e irreatáveis de acionistas representando 88% das ações em circulação e 39% do capital social. Esses acionistas deveriam concordar expressamente com o cancelamento de registro e permanecerem como acionistas da companhia após o cancelamento, renunciando à opção de vender suas ações nos 3 (três) meses seguintes à OPA.

A companhia solicitou à CVM a adoção de procedimento diferenciado no processo de cancelamento de registro, de modo a (i) antecipar o horário limite das ordens da OPA para até o final do dia útil anterior ao leilão, de modo que a companhia desistiria da oferta caso não fosse verificada a condição para cancelamento de registro e/ou não fossem recebidos os compromissos de permanência dos acionistas; (ii) utilizar o extrato emitido pelo escriturador evidenciando a quantidade de ações detidas pelos acionistas que enviarem os compromissos de permanência, dispensando-os da obrigação de se habilitar no leilão e de se manifestar expressamente sobre a concordância do cancelamento de registro da companhia.

No entanto, a SRE entendeu que os subscritores do compromisso de permanência seriam acionistas pertencentes ao bloco de controle e/ou pessoas a eles vinculadas, de modo que suas ações não poderiam ser consideradas como “ações em circulação” para fins da OPA. Tais acionistas foram considerados pela SRE como acionistas vinculados ao controlador, tendo em vista o grau de parentesco, bem como a existência de acordos de acionistas. De acordo com a CVM, nos casos envolvendo a Instrução CVM 361, deve ser aplicada a presunção relativa de que parentes na linha ascendente e descendente, bem como os colaterais de segundo grau do acionista controlador, são pessoas vinculadas para fins da OPA.

A SRE encaminhou ofício à companhia, determinando, dentre outras exigências, (i) ajustes na documentação da OPA, de modo que os controladores e acionistas a eles vinculados não fossem considerados detentores de ações em circulação; e (ii) após os ajustes, a reabertura de prazo de 15 dias para que acionistas titulares de, no mínimo 10%, das ações em circulação tenham a faculdade de requerer aos administradores da companhia a convocação de assembleia para deliberar sobre a realização de nova avaliação do valor da companhia, nos termos do art. 4º-A da Lei das S.A.

A companhia apresentou recurso, mas a SRE corroborou seu entendimento de que todos os

subscritores dos compromissos de permanência possuiriam relação ou vínculo com a companhia, seus controladores e/ou administradores. Isso porque, os elementos e circunstâncias do caso demonstrariam a atuação alinhada de tais acionistas conforme os interesses dos controladores, inclusive à luz de parâmetros definidos em precedentes do Colegiado da CVM. Nesse sentido, a SRE propôs o indeferimento do recurso.

O Colegiado da CVM deferiu parcialmente o recurso, manifestando o entendimento de que parte dos acionistas poderiam ser considerados, para fins da OPA, titulares de ações em circulação, enquanto outra parte estaria de fato vinculada aos acionistas controladores.

Manuais e Instruções de Registro de Atos Societários - DREI

DREI edita novos manuais e instruções normativas sobre procedimentos de registro de atos societários nas juntas comerciais

O Departamento de Registro Empresarial e Integração (“DREI”) editou novas instruções e manuais de registro de atos societários de sociedades limitadas e sociedades anônimas, que entrarão em vigor a partir do dia 2 de maio de 2017.

Destacamos a edição dos seguintes manuais e instruções:

(i) Instrução DREI n.º 34/2017, que dispõe sobre o arquivamento de atos societários de sociedades com participação de sócios ou acionistas estrangeiros;

(ii) Instrução DREI n.º 35/2017, que dispõe sobre a transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades empresárias;

(iii) manual de registro de atos societários das sociedades limitadas; e

(iv) manual de registro de atos societários de sociedades por ações.

Todas as instruções normativas e manuais editados pelo DREI podem ser consultados na íntegra através do seguinte link: <http://drei.smpe.gov.br/noticias/concluida-primeira-fase-da-revisao-de-instrucoes-normativas>

Para mais informações sobre o conteúdo deste informativo, contatar:

ANDRÉ STOCHE
E-mail: astocche@stoccheforbes.com.br

ANDRÉ BANDEIRA DE MELLO
E-mail: amello@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

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.

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