

_ CVM absolve administradores da acusação de descumprimento do dever de diligência

Em 19 de novembro de 2019, o colegiado da Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) julgou o processo administrativo sancionador CVM RJ2016/7197 (SEI nº 19957.005981/2016-86) (“PAS”), instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas (“SEP” ou “Acusação”) para apurar a responsabilidade de membros do conselho de administração de companhia aberta (“Companhia”), por não terem agido com cuidado e diligência no exercício de suas atribuições, em infração ao disposto no art. 153 da Lei 6.404/76 (“Lei das S.A.”).

Nos termos do relatório proferido pelo Diretor Relator Carlos Alberto Rebello Sobrinho, o PAS deu-se em razão de reclamação referente à deliberação tomada pelos membros do conselho de administração (“Acusados”), em que foi declarada a inexigibilidade do Instrumento Particular de Outorga de Opção de Subscrição de Ações e Outras Avenças (“Opção”) celebrado entre a Companhia e seu acionista controlador.

A Opção dava à Companhia o direito de exigir do acionista controlador a subscrição de ações ordinárias de sua emissão ao preço de R\$6,30 até US\$1 bilhão. A Opção foi exercida pela diretoria da Companhia, que exigiu do acionista controlador o desembolso imediato do montante de US\$100 milhões. No entanto, na mesma data, o acionista controlador enviou à Companhia uma notificação de conflito, questionando a validade do exercício da Opção e instalando entre as partes um procedimento de solução amigável nos termos do contrato de opção.

Ato contínuo, ficou estabelecido entre as partes que a controvérsia seria resolvida a partir da conclusão de 3 juristas independentes ou até que uma das partes encerrasse a discussão amigável.

Os juristas concluíram pela inexigibilidade da Opção, em virtude da não implementação de condição suspensiva prevista no contrato. Assim, em reunião do conselho de administração, os Acusados decidiram, por unanimidade e sem ressalvas, encerrar a disputa quanto ao exercício da Opção, declarando-a inexigível, com base nos pareceres dos juristas e dando plena quitação ao acionista controlador.

A SEP apontou que os Acusados desconsideraram diversos pontos relevantes, como, por exemplo, o fato de não terem sido apuradas quais informações foram fornecidas aos juristas antes da elaboração dos pareceres. Ainda, a Acusação acrescentou que, em função da decisão de declarar a inexigibilidade da Opção e exonerar o acionista controlador de suas obrigações no contrato, os esforços para a satisfação dos direitos da Companhia não teriam sido exauridos, pois a controvérsia deixou de ser submetida a uma solução arbitral, conforme previsto no contrato. Assim, a SEP entendeu que a deliberação tomada pelos Acusados não teria sido tomada de forma diligente.

Os Acusados discordaram da SEP, argumentado que sua decisão foi amparada em pareceres de renomados juristas que, por unanimidade, concluíram pela inexigibilidade da Opção. Ainda, alegaram que, face à não implementação da condição suspensiva, não haveria espaço para qualquer tentativa de negociação com o acionista controlador e que

os custos e riscos de se levar a questão a uma decisão arbitral poderiam ser danosos para a Companhia. Por fim, os Acusados alegaram que teriam decidido a questão de forma informada, refletida e desinteressada, amparados no preceito de *right to rely on others* (i.e., direito de se basear na opinião de terceiros), sem qualquer sinal que sugerisse ser necessário investigar mais a fundo a questão. Por fim, os Acusados apontaram que a sua diligência deveria ser avaliada pelo prisma da *business judgment rule*, já consolidada pela jurisprudência da CVM.

Finalmente, o Colegiado da CVM decidiu, por unanimidade, pela absolvição dos Acusados. O Presidente da CVM, Marcelo Barbosa, aproveitou a oportunidade para reforçar a *“importância de que as decisões tomadas por administradores de companhias abertas e o processo decisório correspondente a elas estejam amparados por documentos e registros consistentes, que possam demonstrar o cumprimento da diligência adotada pelos administradores”*.

MAIORES INFORMAÇÕES SOBRE A DECISÃO AQUI COMENTADA PODEM SER ACESSADAS PELO LINK ABAIXO:

<http://www.cvm.gov.br/noticias/arquivos/2019/20191119-3.html>

_ CVM julga caso de suposta irregularidade na eleição em separado de membro do conselho fiscal

Em 26 de novembro de 2019, foi julgado pelo colegiado da CVM o Processo Administrativo SEI nº 19957.006822/2018-61 (“PAS 2018-61”), no qual foi julgada a possibilidade de um acionista minoritário, parte contratante de contratos derivativos celebrados com o acionista controlador, participar da eleição em separado de membro efetivo e suplente do conselho fiscal, nos termos do artigo 161, §4º, da Lei das S.A.

A área técnica da CVM lavrou o termo de acusação em razão do acionista minoritário, participando da Assembleia Geral de Acionistas da companhia, ter eleito, em separado, membro efetivo e suplente do Conselho Fiscal ao superar os votos dos demais acionistas minoritários qualificados para participarem de referido processo de eleição.

Na visão da área técnica, o referido acionista minoritário e o controlador teriam o mesmo interesse, uma vez que os contratos financeiros celebrados entre eles teriam transferido o risco da valorização e desvalorização das

ações de emissão da companhia para o controlador. Por esta razão, a área técnica entendeu que o minoritário em questão, ao votar nos conclaves, (i) não representava o interesse dos minoritários, e (ii) atuava, em verdade, como mera extensão da vontade do controlador.

No julgamento do PAS 2018-61, o Colegiado da CVM, por unanimidade, entendeu que o acionista minoritário não estaria impedido de votar na eleição em separado de membro do conselho fiscal, pois OS CONTRATOS FINANCEIROS CELEBRADOS COM O CONTROLADOR NÃO REVELAVAM, POR SI SÓ, UM ALINHAMENTO ENTRE AS PARTES CAPAZ DE CARACTERIZAR O IMPEDIMENTO, UMA VEZ QUE, NO CASO CONCRETO, FOI POSSÍVEL VERIFICAR (I) A EXPOSIÇÃO DO ACIONISTA MINORITÁRIO À VARIAÇÃO DO PREÇO DAS AÇÕES DE EMISSÃO DA COMPANHIA, CRITÉRIO ESSENCIAL PARA DETERMINAR SE HÁ INTERESSE POLÍTICO PRÓPRIO DE ACIONISTA E (II) QUE O INTERESSE EXISTENTE SE QUALIFICAVA COMO PRÓPRIO DE ACIONISTA MINORITÁRIO.

MAIORES INFORMAÇÕES SOBRE A DECISÃO AQUI COMENTADA PODEM SER ACESSADAS PELO *LINK* ABAIXO:

http://www.cvm.gov.br/noticias/arquivos/2019/20191126-2.html#PAS_CVM_RJ2018_4585_SEI_19957_006822_2018_61_