

Assunto: Apreciação de nova proposta de celebração de termo de compromisso

Diretor-Relator: Sergio Weguelin

### RELATÓRIO

1. Trata-se de nova proposta de celebração de termo de compromisso, apresentada com fundamento no § 5.º do art. 11 da Lei 6.385/76 e na Deliberação CVM 390/01.

2. A proposta visa a suspender o processo administrativo sancionador RJ 2001/4652, no qual a Superintendência de Relações com Empresas (SEP) apresentou Termo de Acusação (fls. 01/07) contra os controladores e administradores da São Paulo Alpargatas S/A. Segundo a SEP, os controladores teriam descumprido o art. 116, parágrafo único, e art. 117, § 1.º, da LSA; os administradores, por sua vez, teriam infringido o art. 158, II, da LSA. A responsabilidade dos controladores e administradores decorreria da distribuição de dividendos inferiores aos valores efetivamente devidos aos preferencialistas (dividendos prioritários), nos exercícios de 1998, 1999 e 2000.

3. Noto que a proposta, se acolhida, deve também suspender o processo administrativo RJ 2002/2259, o qual, embora ainda em fase embrionária, trata do mesmo assunto (pagamento dos dividendos inferiores aos devidos aos preferencialistas — dividendos prioritários), com a única diferença de que, no processo RJ 2002/2259, está em análise o exercício financeiro de 2001, este que também foi objeto do acordo judicial adiante referido.

4. O Termo de Acusação foi aprovado pelo Colegiado em sessão de 11/07/2002, ocasião em que também se decidiu fossem excluídos da acusação os membros do Conselho Fiscal da companhia. Na mesma decisão, ficou ainda determinado o prosseguimento do processo, com a intimação dos acusados para a apresentação de defesa.

5. Em 18/02/2003, a Alpargatas propôs a assinatura de termos de compromisso, o qual, todavia, foi indeferido pelo Colegiado da CVM em sessão de 07/12/04, em razão de o termo ter sido proposto pela companhia, e não pelas pessoas efetivamente responsabilizadas no Termo de Acusação (controladores e administradores da Alpargatas).

6. Desta feita, o pedido foi apresentado pelos próprios acusados, e não pela companhia. A proposta de celebração de termo de compromisso se fundamenta nos mesmos fatos antes alegados pela Alpargatas, com a diferença de que, agora, são os controladores e administradores da Alpargatas que se obrigam ao termo. Os Proponentes alegam, em síntese, que:

*"A. a antiga redação do artigo 6º do Estatuto Social da ALPARGATAS, datada de 1977, previa que as ações preferenciais "farão jus a um dividendo prioritário, não cumulativo, de até 8% ao ano sobre o quociente resultante da divisão do montante do capital social pelo número de ações emitidas, excluídas as ações em tesouraria, recebendo, entretanto, dividendo igual ao das ações ordinárias, quando o dividendo a estas atribuído exceder a 8% ao ano do referido quociente";*

*B. entre 1977 a 2000, não houve questionamento, pelos acionistas, quanto aos dividendos pagos pela ALPARGATAS;*

*C. com a promulgação da Lei n° 9457/97, a ALPARGATAS passou a pagar dividendos às ações preferenciais com adicional de 10% em relação aos dividendos das ações ordinárias, o que também não foi questionado pelos acionistas;*

*D. em março de 2001, a acionista Dynamo passou a pleitear o pagamento de dividendos mínimos;*

*E. em 12 de junho de 2001, em vista da reclamação apresentada pela acionista Dynamo, o Superintendente de Relações com Empresas da CVM elaborou termo de acusação contra controladores e administradores da ALPARGATAS; o termo de acusação foi aprovado pelo Colegiado da CVM em 11 de julho de 2002, porém os acusados não foram intimados a apresentar defesa;*

*F. em 5 de abril de 2002, a acionista minoritária Dynamo ajuizou demanda contra a ALPARGATAS, com pedido de pagamento do dividendo mínimo;*

*G. em 17 de abril de 2002, a CVM enviou ofício à ALPARGATAS, com pedido de esclarecimentos sobre a reclamação da Dynamo; em 24 de abril de 2002, a ALPARGATAS respondeu ao ofício;*

*H. em 8 de novembro de 2002, a ALPARGATAS e Dynamo celebraram acordo naquele processo judicial, no qual a ALPARGATAS assumiu a obrigação de: (a) convocar Assembléia Geral Extraordinária para prosseguir com o processo de adaptação e adequação da redação do Estatuto Social da ALPARGATAS à Lei n° 10.303/2001, com previsão de que as ações preferenciais terão direito a dividendo, por ação preferencial, 10% (dez por cento) maior do que o dividendo atribuído a cada ação ordinária representativa do capital social, bem como terão prioridade no reembolso de capital, sem prêmio, em caso de liquidação da Alpargatas; (b) pagar, até 10 de janeiro de 2003, juros sobre capital próprio apenas para as ações de emissão da Alpargatas em circulação, no montante total bruto de R\$ 15.821.000,00 (quinze milhões, oitocentos e vinte e um mil reais), com base na "Conta de Reserva de Lucros"; e (c) aderir ao Nível 1 da Bovespa;*

*I. no acordo, Dynamo concordou com "extinção e arquivamento definitivo de toda e qualquer modalidade de investigações preliminares, inquéritos administrativos, processos administrativos ou termos de acusação que estejam em curso ou venham a ser instaurados perante a CVM, com relação à interpretação e aplicação do artigo 6º do Estatuto Social da Alpargatas";*

*J. após homologado pelo juiz competente, o acordo foi levado a conhecimento de todos os acionistas da ALPARGATAS em assembléia geral extraordinária realizada em 13 de dezembro de 2002, tendo ali os termos acordo sido aprovados por unanimidade, sem dissidência ou protesto;*

*K. as obrigações assumidas pela ALPARGATAS beneficiaram não apenas à acionista Dynamo, mas também todos os demais titulares de ações em circulação da ALPARGATAS, tanto ordinárias quanto preferencialistas, donde decorre a adequada reparação do dano que, em tese, ocorreu para os demais acionistas nos termos do termo de acusação;*

*L. ainda quanto aos demais acionistas, nenhum acionista ressaltou ser credor de quaisquer valores acima do previsto no acordo;*

*M. por outro lado, os acionistas controladores da Alpargatas não participaram da distribuição extraordinária prevista no acordo, muito embora não fossem parte do processo e tivessem direito à participação dos lucros com os demais acionistas;*

*N. a adesão ao Nível 1 da Bovespa não era pleiteada na ação e mesmo assim foi promovida, o que beneficiou todos os acionistas da ALPARGATAS e o mercado em geral;*

O. todas as obrigações assumidas no acordo e no termo de compromisso proposto à CVM já foram cumpridas tempestivamente pela ALPARGATAS;

P. as pessoas indicadas como acusados em termo de acusação de 12 de junho de 2001, aprovado em 11 de julho de 2002, não foram intimadas a apresentar defesa."

7. Diante dos fundamentos transcritos, os Proponentes sugerem a celebração do seguinte termo de compromisso:

"1. - O acordo celebrado pela ALPARGATAS no processo n° 000.02.063988-0 da 9.ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo-SP fica fazendo parte integrante deste Termo de Compromisso, por referência, incluído todas as obrigações assumidas pela ALPARGATAS, quais sejam: (i) convocar assembléia geral extraordinária para adaptar o artigo 6° o estatuto social da ALPARGATAS à da Lei 10.303/01, com previsão de que cada ação preferencial terá direito a dividendo dez por cento maior que o atribuído a cada ação ordinária, mais prioridade no reembolso de capital, sem prêmio, em caso de liquidação da ALPARGATAS; (ii) pagar, até 10 de janeiro de 2003, juros sobre capital próprio apenas para as ações de emissão da ALPARGATAS em circulação, no montante total bruto de R\$ 15.821.000,00 (quinze milhões, oitocentos e vinte e um mil reais); e (iii) aderir ao Nível 1 de governança corporativa da Bovespa.

2. - As três obrigações mencionadas acima já foram cumpridas pela ALPARGATAS.

3. - Os COMPROMITENTES entregarão à CVM o material listado no Anexo I deste Termo de Compromisso, de uso da própria CVM em sua atividade fiscalizatória e regulatória.

4. - O Processo Administrativo CVM n° RJ2001/4652 (a) será arquivado tão logo comprovada a entrega à CVM do material listado no Anexo I, ou (b) será retomado se tal entrega não for efetuada dentro do prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.

5. Os COMPROMITENTES firmam este Termo de Compromisso, não obstante não tenham sido intimados a apresentar defesa.

6. - Nos termos do art. 9°, §6°, da Lei n° 6.385/1976, este Termo de Compromisso não importará confissão de fato, nem reconhecimento de ilicitudes por parte dos COMPROMITENTES, ou da ALPARGATAS ou dos anuentes."

8. Instada a se pronunciar sobre a legalidade da proposta apresentada (art. 7.º, § 2.º, da Deliberação CVM 390/01), a Procuradora Federal Alessandra Bom Zanetti (MEMO/PFE-CVM/GJU-1/N.º67/05) se manifestou no sentido de que não há óbice para a celebração do termo de compromisso, desde que se apure que o valor pago a título de juros sobre capital próprio (R\$ 15.821.000,00) corresponde à diferença entre os dividendos pagos e os dividendos devidos aos preferencialistas, podendo a CVM, a seu critério, notificar os preferencialistas para que forneçam maiores informações acerca da reparação (art. 10 da Deliberação CVM 390/01).

9. Em despacho ao referido MEMO, a Subprocuradora-Chefe da GJU-1 concordou com a conclusão referida, ressaltando apenas que, caso a CVM opte pela notificação dos preferencialistas, a manifestação destes limitar-se-á à prestação de informações relativas à extensão dos danos. Por sua vez, o Procurador-Chefe concordou com o despacho da Subprocuradora-Chefe, destacando porém que compete ao Colegiado, nos termos do art. 9.º da Deliberação CVM 390/01, avaliar a adequação da proposta formulada, inclusive no tocante à sua aptidão para ressarcir os prejuízos ao mercado ou à CVM, levando-se em consideração inclusive as providências já implementadas por força do acordo judicial mencionado pelos proponentes.

É o relatório.

#### VOTO

10. Com efeito, o art. 11.º, § 5.º, da Lei 6.385/76 permite, a critério discricionário da CVM, a suspensão de procedimento administrativo sancionatório, desde que o investigado ou acusado assine termo de compromisso, obrigando-se à cessação da atividade ilícita e à correção das irregularidades apontadas, inclusive com a indenização dos prejuízos.

§ 5º A Comissão de Valores Mobiliários poderá, a seu exclusivo critério, se o interesse público permitir, suspender, em qualquer fase, o procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, se o investigado ou acusado assinar termo de compromisso, obrigando-se a:

I - cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela Comissão de Valores Mobiliários; e

II - corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.

11. Entendo que a proposta de celebração de termo de compromisso merece ser acolhida, seja porque desta vez foi apresentada pelas pessoas efetivamente responsabilizadas pelo Termo de Acusação, seja em razão dos fatos e da proposta trazidos à CVM, os quais, a meu juízo, se afiguram satisfatórios para a suspensão dos processos.

12. Como visto, a instauração dos processos administrativos RJ 2001/4652 e RJ 2002/2259 decorreram do fato de que, nos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, os preferencialistas da Alpargatas teriam recebido dividendos inferiores aos que lhes eram efetivamente devidos, o que decorria, em grande medida, da interpretação controversa do art. 6.º do Estatuto da companhia, que previa como direito dos preferencialistas o recebimento de "dividendo prioritário, não cumulativo, de até 8% ao ano".

13. De um lado, os minoritários sustentavam que " de até 8% ao ano" constituía um dividendo prioritário mínimo, ao passo que os controladores sustentavam que a cláusula atribuía aos administradores margem de discricionariedade para fixação do dividendo prioritário "em até 8%".

14. Pode-se dizer que, em certa medida, a controvérsia decorria da interpretação do antigo art. 17 da LSA (conforme Lei 9.457/97), o qual garantia aos preferencialistas prioridade na distribuição dos dividendos, sem contudo qualificar estes dividendos como fixos ou mínimos. Somente com a reforma empreendida pela Lei 10.303/01 é que a LSA passou a prever, dentre as possíveis vantagens das ações preferenciais, a prioridade na distribuição de dividendos, estes que devem ser fixos ou mínimos.

Art. 17 As preferências ou vantagens das ações preferenciais podem consistir:

I – em prioridade na distribuição de dividendo, **fixo ou mínimo**;

15. A controvérsia, todavia, já não tem mais relevância, pois a Alpargatas, com vistas a se compor com seus minoritários e com vistas a se adaptar aos novos ditames da Lei 6.604/76 (conforme Lei 10.303/01), aprovou em AGE, por unanimidade, a reforma do seu estatuto, garantindo aos seus preferencialistas o direito a dividendo dez por cento maior que o atribuído a cada ação ordinária, mais prioridade no reembolso de capital, sem prêmio, em caso de liquidação, passando assim a respeitar integralmente a nova redação do art. 17 da LSA.

16. É dizer, a Alpargatas cessou, antes mesmo da assinatura de termo de compromisso com a CVM, a prática supostamente ilícita que suscitou a apresentação de Termo de Acusação pela SEP, sendo certa, por conseguinte, a observância do requisito previsto no art. 11, § 5.º, I, da Lei 6.385/76.

17. No que pertine ao requisito de correção das irregularidades apontadas (art. 11, § 5.º, II, da Lei 6.385/76), também me parece certo que tenha sido observado. De um lado, porque os preferencialistas da Alpargatas receberam a título de ressarcimento R\$ 15.821.000,00, isto é, vultosa quantia que nunca foi questionada por qualquer acionista preferencialista e que, certamente, foi um dos elementos ensejadores da celebração de transação entre a Alpargatas e os Fundos Dynamo, do que resultou a extinção do processo judicial n.º 000.02.063988-0. De notar que apenas os minoritários participaram da distribuição do referido valor (coube à Dynamo R\$ 5.137.830,00 da parcela em questão, isto é, aproximadamente 32,74%), não tendo o controlador participado da quantia distribuída.

18. Além disso, a proposta de celebração de termo prevê também a entrega e manutenção, durante três anos, de *software* que permitirá à Biblioteca da CVM tornar seu acervo acessível pela *internet*, em benefício assim de todos os participantes do mercado, facilitando-lhes as consultas. Além disso, os proponentes também se obrigam à entrega de 100 exemplares do livro "Lei das Sociedades Anônimas" (Editora Atlas) e de 100 exemplares do "Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações" (FIECAFI, FEA/USP), trabalhos notoriamente conhecidos e de consulta constante pelos servidores da CVM no desempenho de suas funções. Tudo isso, a meu ver, considerado em conjunto com a quantia já paga aos preferencialistas, satisfaz a contento o prejuízo do mercado de capitais brasileiro.

19. Estão preenchidos, portanto, todos os requisitos do art. 11, § 5.º, da Lei 6.385/76. Passo então a tratar da conveniência e oportunidade da assinatura do termo de compromisso.

20. Estou seguro de que a proposta convém à boa e eficiente regulação do mercado de capitais. Entendo que a atuação da CVM, sobretudo após a assinatura do termo, terá alcançado integralmente os seus objetivos, seja por fazer cessar a atividade considerada ilícita pela área técnica, seja por proteger eficazmente os investidores do mercado, com a indenização dos preferencialistas e da própria CVM. Ademais, a adesão da Alpargatas ao Nível 1 de novo mercado vai ao encontro do diuturno trabalho da CVM de estimular a boa governança, elemento importantíssimo para o desenvolvimento do mercado.

21. Por outro lado, está clara para mim a intenção das pessoas responsabilizadas de colaborarem com a CVM e de não fugirem às suas prescrições. Trata-se de caso verdadeiramente singular, haja vista que, antes mesmo da intimação dos acusados para apresentação de defesa, já houve a correção da suposta ilicitude, o pagamento de vultosa e satisfatória quantia indenizatória aos preferencialistas da companhia, o compromisso de adoção de elevado padrão de governança e, ainda, o compromisso de indenizar a CVM com a entrega de *software* e livros, fatos esses que inegavelmente devem ser considerados por este Colegiado.

22. Enfim, os acionistas da companhia estão satisfeitos com a indenização recebida, a CVM está satisfeita com a cessação da conduta ensejadora do Termo de Acusação e com as indenizações oferecidas, o mercado ganhou com a entrada da Alpargatas no Nível 1 do novo mercado, enfim, o mercado teve a resposta regulatória na dose necessária e suficiente para o seu bom desenvolvimento, não havendo razão, por conseqüência, para o prosseguimento dos processos administrativos.

23. Vale destacar que o instituto legal do termo de compromisso não tem outro sentido senão o de dar certa flexibilidade à CVM. Não se trata, evidentemente, de tolerar o ilícito, mas sim de permitir à entidade reguladora identificar o momento em que a resposta regulatória já se apresentou suficiente para o bom desenvolvimento do mercado. Trata-se, como se disse alhures, de alcançar o máximo de eficiência na solução de problemas, aliando, na dosagem necessária para cada hipótese, as vantagens da flexibilidade negocial com o rigor da coercitividade estatal<sup>(1)</sup>. Nesse sentido, cabe também referência à espécie congênere aplicável ao CADE (art. 53 da Lei 8.884/94<sup>(2)</sup>).

24. Acrescento, finalmente, que não vejo problema em que a CVM aceite como parte integrante do termo de compromisso obrigações já cumpridas pelos responsabilizados (adaptação do estatuto à Lei 10.303/01, pagamento de indenização de R\$ 15.821.000,00 e adesão ao nível 1 de governança corporativa da Bovespa). Nada impede que a CVM reconheça que os compromissos já cumpridos contribuam para a suspensão dos processos, vez que satisfizeram o art. 11, § 5.º, da Lei 6.385/76 e o interesse público. Não fosse assim, a cessação de suposto ilícito ou a indenização de prejuízos passaria de certa forma a depender da chancela da CVM, o que não faz qualquer sentido, pois decerto é do interesse da CVM que as atividades ilícitas cessem o quanto antes e que os prejuízos aos investidores sejam ressarcidos o mais brevemente possível.

25. Ante o exposto, voto pelo acolhimento do pedido de celebração de termo de compromisso.

Rio de Janeiro, 22 de março de 2005.

Sérgio Weguelin

Diretor-Relator

<sup>(1)</sup> Moreira Neto, Diogo de Figueiredo, *Direito Regulatório*, Renovar, Rio de Janeiro, 2003, 107.

<sup>(2)</sup> Art. 53. Em qualquer fase do processo administrativo poderá ser celebrado, pelo Cade ou pela SDE ad referendum do Cade, compromisso de cessação de prática sob investigação, que não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada.