

PARECER DO TERMO DE COMPROMISSO

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ 2008/9574

RELATÓRIO

1. Trata-se de Termo de Acusação (fls. 2805/2830) instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP, em face de **Verônica Valente Dantas, Eduardo Penido Monteiro e Maria Amália Delfim de Melo Coutrim**, ex-conselheiros de administração da Invitel S/A, Futuretel S/A e Opportunity Zain S/A, atual Zain Participações S/A, por infração ao art. 153 da Lei 6.404/76, em decorrência das deliberações de emissão de ações tomadas em reuniões realizadas em 04.08.98.

2. O presente processo surgiu a partir de reclamações formuladas pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI e Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS em 11.12.02, denunciando diversos fatos que evidenciariam a prática de atos irregulares pelo Banco Opportunity S/A, como administrador do fundo CVC/Opportunity Equity Partners – FIA e como controlador de companhias abertas investidas, direta ou indiretamente, pelo fundo e pela PREVI. (parágrafo 2º do Termo de Acusação)

3. Ao apreciar o recurso das reclamantes contra entendimento da Superintendência de Relações com Investidores Institucionais – SIN no Processo CVM nº RJ/2003/403, o Colegiado em reunião realizada em 16.04.04 determinou o envio de cópia integral dos autos à SEP para que fosse analisada a cobrança pelo Banco Opportunity de comissões por coordenação e subscrição de emissão pública de ações pelas empresas Invitel, Futuretel e Opportunity Zain que, de acordo com as reclamantes, poderia ter sido efetuada de forma privada. (parágrafos 2º e 3º do Termo de Compromisso)

4. Segundo foi apurado, nas reuniões realizadas em 04.08.98 os acusados aprovaram as seguintes emissões: (parágrafo 15 do Termo de Compromisso)

a) emissão pública pela Invitel de 784.000.000 de ações, tendo sido subscritas apenas 432.754.000 pelos acionistas Priv FMIA-CL, CVC FIA, Opportunity Fund, CVC L.P., Opportunity Zain S/A, Tele FMIA-CL, PREVI, SISTEL, TELOS, FUNCEF e PETROS;

b) emissão pública pela Zain de 606.500.000 ações, tendo sido subscritas apenas 253.000.000 pelos acionistas CVC FIA e CVC L.P.;

c) emissão pública pela Futuretel de 157.100.000 ações, tendo sido subscritas apenas 53.000.000 pelos acionistas CVC FIA e CVC L.P.

5. Nas referidas reuniões, das quais participaram os acusados, foi deliberada a exclusão do direito de preferência dos acionistas, bem como a contratação do Banco Opportunity para atuar como instituição coordenadora das ofertas, mediante o pagamento de comissões totais de 1,1% sobre o montante total de cada emissão que importaram no valor total de R\$ 9.627.803,16, dos quais R\$ 5.615.868,28 foram pagos pela Invitel, R\$ 3.283.184,88 pela Opportunity Zain e R\$ 728.750,00 pela Futuretel. (parágrafos 16 a 19 do Termo de Acusação)

6. Segundo os acusados, a escolha da forma pública das emissões se deu no interesse social e com o objetivo de possibilitar a captação de recursos junto ao público investidor e outras entidades de previdência privada e fundos de investimentos destinados ao pagamento tempestivo da 2ª e 3ª parcelas devidas à União Federal, por conta da aquisição em leilão de desestatização do setor de telecomunicações do controle acionário da Telemig Celular Participações, da Tele Norte Celular Participações e da Tele Centro Sul, tendo em vista a incerteza quanto ao aporte de recursos pela PREVI, PETROS e TELOS em razão dos seguintes fatos: (parágrafos 20 e 21 do Termo de Acusação)

a) a PREVI não honrou chamada de capital relativa ao investimento do CVC FIA na empresa Superliga S/A;

b) quebra pela PREVI do acordo de confidencialidade e exclusividade no âmbito do Consórcio Solpart;

c) não assinatura do acordo de investimentos pela PREVI no âmbito do Consórcio Telpart;

d) demora na integralização de recursos no CVC FIA pela FUNCEF, TELOS, PREVI e BNDESPAR na chamada de capital ocorrida em 23.10.98.

7. Entretanto, a SEP observou que parte dos fatos utilizados como justificativa se referia a fatos externos às companhias emissoras, como no caso do aporte de recursos para investimento na empresa Superliga S/A, ou posteriores à deliberação das emissões, como no caso da chamada de capital do CVC FIA em 23.10.98, e que, em datas próximas à deliberação de 04.08.98, haviam sido aprovadas outras emissões pelas empresas, inclusive sob a forma privada. (parágrafos 23 e 24 do Termo de Acusação)

8. Relativamente à deliberação sobre a emissão pública de ações de 04.08.98, a SEP observou ainda que: (parágrafos 25 a 30 do Termo de Acusação)

a) a decisão ocorreu na mesma data de vencimento da primeira parcela do preço, que foi normalmente paga;

b) o pagamento da segunda e terceira parcelas só devia ser efetuado em 04.08.99 e 04.08.00, fato que demonstra que os administradores tinham tempo suficiente para adotar aquele procedimento;

c) embora tenha sido alegado que a opção pela forma pública de emissão se devia à existência de risco de inadimplência, poderia ter sido adotada uma outra alternativa menos onerosa, ou seja, a emissão sob a forma privada com a distribuição pública das eventuais sobras;

d) em 20.07.98, dezesseis dias antes, os mesmos conselheiros haviam aprovado emissão privada de ações da Invitel e Opportunity Zain com a venda em bolsa de eventuais sobras;

e) no caso da Invitel, as ações objeto da deliberação de 04.08.98 foram oferecidas à PREVI, SISTEL, PETROS, TELOS e FUNCEF para serem subscritas na proporção de seu direito de preferência, o que demonstra que, embora tenha sido adotada a forma pública, a colocação terminou sendo processada como privada.

9. Dessa forma, a SEP entendeu que a decisão teria resultado no desembolso desnecessário de valores relevantes pelas companhias emissoras, não se tratando, portanto, da conveniência de um ato de gestão, e que os conselheiros **Verônica Valente Dantas, Eduardo Penido Monteiro e Maria Amália Delfim de Melo Coutrim** teriam agido com quebra de seu dever de diligência nas emissões de ações da Invitel, Futuretel e Opportunity Zain, deliberadas em reuniões do conselho de administração ocorridas em 04.08.98, razão pela deviam ser responsabilizados por infração ao art. 153 da Lei 6.404/76. (parágrafos 31, 32 e 35 do Termo de Acusação)

10. Devidamente intimados, os acusados apresentaram suas razões de defesa, bem como proposta de celebração de Termo de Compromisso (fls. 3681/3688).

11. Ao apresentar a proposta, os acusados esclarecem que há muito tempo não são mais administradores das companhias e que não há mais qualquer pessoa a ser indenizada, pois, em 25.04.08, por meio de Escrituras Públicas de Quitação, foram definitivamente encerrados todos os conflitos de interesse existentes entre as companhias, seus acionistas e os proponentes. Ressaltam, ainda, que o documento abrange todos e quaisquer atos de

gestão e demonstra que o mérito da questão tratada neste processo foi solucionado, tanto que as ações judiciais que versavam sobre as emissões de ações aqui discutidas foram encerradas com exame de mérito, em virtude das amplas quitações reciprocamente outorgadas pelos envolvidos.

12. Assim, tendo em vista que todos os acionistas, as próprias companhias emissoras e os proponentes firmaram ampla, geral, irrevogável e irretirável quitação para nada mais reclamarem, não havendo, em consequência, danos a serem reparados, os acusados sugerem o pagamento à CVM da quantia individual de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), totalizando o montante de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), solicitando, ainda, a possibilidade de negociação, nos termos do § 5º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01.

13. Em razão do disposto na Deliberação CVM nº 390/01 (art. 7º, § 5º), a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM – PFE/CVM apreciou os aspectos legais da proposta de Termo de Compromisso, tendo concluído pela inexistência de óbice legal à sua apreciação, observando-se a competência do Comitê e do Colegiado para a análise da oportunidade e conveniência de sua celebração (MEMO/PFE/CVM/GJU-1/Nº 200/09 e respectivos despachos às fls. 3963/3972).

14. Relativamente à indenização de prejuízos decorrentes da decisão que causou despesas desnecessárias às companhias pelo pagamento de comissões ao Banco Opportunity, a Procuradoria dispôs que:

"... a recomposição do dano deveria ocorrer por meio de devolução às companhias prejudicadas do valor pago ao Banco Opportunity S.A. a título de comissão de coordenação e subscrição nas emissões públicas de ações realizadas pelas empresas acima mencionadas, no valor de R\$ 9.627.803,16 (nove milhões, seiscentos e vinte e sete mil, oitocentos e três reais e dezesseis centavos).

*Destarte, como o **ressarcimento dos prejuízos causados seria para às empresas lesadas**, e não diretamente para seus acionistas, basta que os representantes dessas companhias tenham assinado a referida Escritura Pública de Termo de Acordo, Quitação e Outras Avenças entre Acionistas e Empresas, abrindo mão de eventuais indenizações a que teriam direito em razão dos fatos apurados nos presentes autos, para que a análise de legalidade da proposta de Termo de Compromisso não fique condicionada a esse ressarcimento."*

15. Consoante faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, em reunião realizada em 26.08.09 o Comitê decidiu negociar com os proponentes as condições da proposta de termo de compromisso que lhe pareciam mais adequadas. Inicialmente, o Comitê salientou que, uma vez identificados nos autos a ocorrência de danos individualizados passíveis de ressarcimento, a aceitação da proposta de Termo de Compromisso fica condicionada a assunção de compromisso de indenização àqueles que suportaram tais prejuízos, nos termos do inciso II do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76. Consoante apontado na peça de acusação, as condutas imputadas aos ora proponentes teriam ocasionado prejuízos às companhias Invitel S/A, Futuretel S/A e Opportunity Zain S/A (atual Zain Participações S/A) no valor total de R\$ 9.627.803,16. Todavia, segundo constante nos autos, tais companhias, seus acionistas e os proponentes teriam celebrado escrituras públicas de transação, dispondo acerca do encerramento dos conflitos de interesse existentes entre os mesmos, incluindo eventuais indenizações a que teriam direito em razão dos fatos apurados nos presentes autos, de sorte que, ao Comitê não aparenta cabível no caso concreto qualquer exigência de aperfeiçoamento da proposta de Termo de Compromisso no que tange a tal requisito.

16. Quanto à obrigação pecuniária em favor da CVM, o Comitê concluiu que não se mostrava adequada ao escopo do instituto de que se cuida, por não representar o valor ofertado montante suficiente para fins de mitigar os efeitos indesejáveis da violação às normas aplicáveis, coibindo ocorrências futuras, tendo em vista seu caráter exemplar. Nesse sentido, o Comitê sugeriu a majoração da quantia proposta à CVM para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por proponente, totalizando R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), a reverter em benefício do mercado de valores mobiliários como um todo, por intermédio de sua entidade reguladora, a qual incumbe, dentre outros, assegurar o funcionamento eficiente e regular desse mercado (art. 4º da Lei nº 6.385/76). (Comunicado de negociação às fls. 3973/3975)

17. Em correspondência eletrônica enviada em 15.09.09, os proponentes tecem duas ponderações: a) alegam que todos os envolvidos nas questões relativas ao processo em epígrafe são investidores qualificados, os quais já outorgaram as devidas quitações. Não há, no entender dos proponentes, participantes de mercado envolvidos nessas questões; b) alegam que, apesar da discussão do processo gravitar na diligência dos proponentes enquanto administradores de companhias abertas, as demonstrações financeiras de todos os exercícios sociais relevantes foram aprovadas sem reservas nas Assembléias Gerais Ordinárias das companhias.

18. Pelo exposto, e esclarecendo que não se trata de uma negativa da Contraproposta, os proponentes rogam pela redução dos valores para a quantia de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais) por proponente (fls. 3976/3977)

FUNDAMENTOS

19. O parágrafo 5º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76, estabelece que a CVM 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 cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela CVM e a corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.

20. Ao normatizar a matéria, a CVM editou a Deliberação CVM nº 390/01, alterada pela Deliberação CVM nº 486/05, que dispõe em seu art. 8º sobre a competência deste Comitê de Termo de Compromisso para, após ouvida a Procuradoria Federal Especializada sobre a legalidade da proposta, apresentar parecer sobre a oportunidade e conveniência na celebração do compromisso, e a adequação da proposta formulada pelo acusado, propondo ao Colegiado sua aceitação ou rejeição, tendo em vista os critérios estabelecidos no art. 9º.

21. Por sua vez, o art. 9º da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05, estabelece como critérios a serem considerados quando da apreciação da proposta, além da oportunidade e da conveniência em sua celebração, a natureza e a gravidade das infrações objeto do processo, os antecedentes dos acusados e a efetiva possibilidade de punição, no caso concreto.

22. No presente caso, após deliberar sobre as alegações dos proponentes em correspondência de 15.09.09 (itens 17 e 18), o Comitê reconsiderou os valores contrapropostos em sua negociação, entendendo que o montante de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil) por proponente representa valor suficiente para fins de inibir a prática de condutas assemelhadas.

23. Diante disso, o Comitê entende que as propostas atendem aos fins a que se destinam, revelando-se conveniente e oportuna sua aceitação, e sugere a designação da Superintendência Administrativo-Financeira – SAD para o atesto de seu cumprimento, bem como a fixação do prazo de 10 (dez) dias para efetuar os depósitos, contados da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União, por ser o praticado em compromissos dessa natureza.

CONCLUSÃO

24. Em face do acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **aceitação** da proposta de Termo de Compromisso apresentada em conjunto por **Verônica Valente Dantas, Eduardo Penido Monteiro e Maria Amália Delfim de Melo Coutrim**.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 2009.

Mário Luiz Lemos

Waldir de Jesus Nobre

Superintendente Geral em exercício

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários

Superintendente de Fiscalização Externa

Fábio Eduardo Galvão F.Costa

Ronaldo Cândido da Silva

Superintendente de Processos Sancionadores

Gerente de Normas de Auditoria