

Acusados: Jairo Carlos dos Santos

Antonio Carlos Rodrigues

Arnaldo Mauricio da Silva

Companhia Brasileira de Latas

Assunto: Apreciação de Termo de Compromisso apresentado fora do prazo

Diretor relator: Otavio Yazbek

Relatório

1. Trata-se de Processo Administrativo Sancionador instaurado em face de (i) Jairo Carlos dos Santos; (ii) Antonio Carlos Rodrigues, (iii) Arnaldo Mauricio da Silva e (iv) Companhia Brasileira de Latas ("CBL"), acionista controladora da Companhia de Embalagens Metálicas – MMSA ("MMSA" ou "Companhia") ("Acusados"), pela transformação desta em sociedade limitada, conforme deliberação de AGE regularmente convocada, realizada em 20.2.2006, que não contou com a presença da totalidade dos acionistas, em infração ao caput do art. 221¹ da Lei nº 6.404, de 15.12.1976.

2. Em resposta ao Ofício/CVM/SEP/GEA-4/nº666/2006, datada de 2.10.2006 (fls. 114-115), confirmou a Companhia que estavam presentes na deliberação de transformação os acionistas representantes de 100,00% do capital votante e 99,67% do capital total da MMSA. Esclareceu, na mesma ocasião, que os acionistas não presentes nunca participaram da vida societária da Companhia e que o pagamento devido aos titulares de debêntures da 1ª e 2ª séries emissão da Metalúrgica Matarazzo S.A. (antiga denominação da MMSA), cujos vencimentos ocorreram, respectivamente, em 31.10.1996 e 31.10.1997 (as "Debêntures"), continua a ser exigido por meio das Execuções de Título Extrajudicial distribuídas perante a 34ª Vara Cível do Fórum João Mendes Júnior sob o nº 06.103.919-8, e 36ª Vara Cível do mesmo Fórum sob o nº 228316-7².

3. Em 9.11.2006 a CVM procedeu ao cancelamento de ofício do registro da Companhia (fl. 120).

Propostas de Termo de Compromisso

1ª Proposta

4. Chamados a se manifestar nos termos do art. 6º-B da Deliberação CVM nº 457/02, os Acusados apresentaram a **1ª PROPOSTA** de Termo de Compromisso (fls. 165-167), por meio da qual os proponentes comprometeram-se a: (i) pagar, cada um, o valor de R\$ 10.000,00 à CVM; (ii) restabelecer a forma de sociedade anônima à Empresa de Embalagens Metálicas Ltda. ("EMM"), assegurando as mesmas participações acionárias de que dispunham os acionistas minoritários quando da transformação daquela em sociedade limitada; e (iii) reparar todos os eventuais danos causados aos minoritários em decorrência das deliberações tomadas na AGE de 20.2.2006, desde que efetivamente comprovados.

5. O Comitê de Termo de Compromisso emitiu parecer desfavorável à aceitação da proposta, datado de 20.6.2007 (fls. 181-190). Em 31.7.2007, o Colegiado seguiu o entendimento do Comitê e deliberou pela rejeição do Termo de Compromisso (fls. 192-193).

2ª Proposta

6. Em 2.5.2007, os Acusados realizaram AGE na qual deliberou-se: (i) pela transformação da EMM novamente em sociedade anônima, passando a ser denominada Companhia de Embalagens Metálicas – MMSA; (ii) pelo restabelecimento da composição acionária da Companhia na data da AGE de 20.2.2006; e (iii) pela não restituição do registro de companhia aberta na CVM (fls. 231-238).

7. Após uma série de entendimentos com o Comitê de Termo de Compromisso e de aperfeiçoamentos da proposta, os Acusados encaminharam em 18.4.2008 uma versão aditada de uma **2ª PROPOSTA** de Termo de Compromisso (fls. 343-349), na qual comprometeram-se a: (i) pagar o montante total de R\$ 60.000,00 em favor da CVM; (ii) re-ratificar o cancelamento do registro de companhia aberta da MMSA na CVM; (iii) pagar a multa pecuniária aplicada ao Diretor de Relações com Investidores da Companhia, Eduardo Mastrandrea Junior, no âmbito do PAS CVM nº RJ 2005/8359; e (iv) reparar eventuais danos causados aos acionistas minoritários.

8. Não obstante os esforços despendidos por ocasião da fase de negociação, em 6.5.2008 o Comitê entendeu que a proposta não se mostrou adequada, principalmente no que toca ao procedimento de re-ratificação (fls. 356-380). Em reunião realizada em 27.5.2008 o Colegiado acompanhou o parecer do Comitê e rejeitou a proposta (fls. 470-471).

3ª Proposta

9. Intimados a apresentar suas razões de defesa, em 9.12.2008 os Acusados ofereceram a **3ª PROPOSTA** de Termo de Compromisso (fls. 852-859), comprometendo-se a: (i) pagar o valor final de R\$ 60.000,00 à CVM; e (ii) realizar oferta pública com dispensa de requisitos³ para aquisição da totalidade das ações da Companhia em circulação no mercado.

10. O Comitê de Termo de Compromisso posicionou-se, desta feita (fls. 989-1018), favoravelmente à aceitação da proposta, entendendo que caberia ao Colegiado a apreciação das excepcionalidades argüidas pelos proponentes, tal qual a inaplicabilidade do art. 17 da Instrução CVM nº 361/02 e as dispensas de requisitos requeridas, relacionadas ao pedido de registro de OPA. O Colegiado deliberou, contudo, pela rejeição da **3ª PROPOSTA** em 14.4.2009 (fls. 1020-1021).

4ª Proposta

11. O relator do PAS foi sorteado em 14.7.2009.

12. Em 12.1.2010, os Acusados apresentaram a **4ª PROPOSTA** de Termo de Compromisso (fls. 1103-1107), por entenderem que determinadas questões operacionais, bem como os pedidos de dispensa relativos à OPA de cancelamento de registro da MMSA "não deveriam ser objeto de análise no âmbito da discussão sobre o Termo de Compromisso". A presente proposta prevê: (i) a realização, pela CBL, na qualidade de controladora da Companhia, de OPA para aquisição da totalidade de ações desta em circulação no mercado, com o objetivo de promover o cancelamento do registro da MMSA como

companhia aberta na CVM; e (ii) o pagamento, pelos Acusados, solidariamente, da quantia de R\$ 60.000,00 à CVM. A CBL também se compromete a tomar todas as medidas necessárias e cabíveis para a obtenção do deferimento do pedido de realização de OPA.

Manifestação e Parecer

13. A CBL protocolou manifestação em 10.3.2010 (fl. 1.122-1.140), por meio da qual procurou demonstrar a inaplicabilidade do art. 47 [\[4\]](#), da Instrução CVM nº 480, de 7.12.2009 ("Instrução CVM nº 480/09") e, portanto, da inexigibilidade do resgate das Debêntures, do depósito do saldo devedor em banco comercial ou da obtenção de anuência dos debenturistas para a re-ratificação do cancelamento do registro de companhia aberta da MMSA junto à CVM, sob os seguintes argumentos:

- i) debêntures são títulos de crédito, que beneficiam a companhia e seus credores com os atributos de circulação do direito de crédito e que, pela fungibilidade dos títulos, se caracterizam também como valores mobiliários;
- ii) por conta da cobrança em juízo do crédito representado pelas Debêntures, estas perderam a capacidade de circular e por isso não mais se caracterizam como valores mobiliários, tendo passado a ser apenas títulos de crédito;
- iii) com a execução, os próprios titulares das Debêntures deixaram, a rigor, de ser debenturistas e passaram a ser credores, na acepção do art. 566, inciso [\[5\]](#), do CPC;
- iv) a característica essencial de uma debênture, como valor mobiliário, é poder ser livre e irrestritamente negociada no mercado, e somente nesta condição ela é objeto da tutela da CVM;
- v) não constituindo mais as Debêntures valores mobiliários, não devem ser tratadas como tais para fins de re-ratificação do cancelamento do registro de companhia aberta;
- vi) o art. 47 da Instrução CVM nº 480/09 prevê que o cancelamento do registro de companhia aberta está condicionado à inexistência de valores mobiliários em circulação, como se procurou demonstrar ser o caso da Companhia;
- vii) os credores já se beneficiam da tutela do Poder Judiciário no recebimento de seu crédito;
- viii) a cessão do crédito está regulada pelo art. 567, inciso II [\[6\]](#) do CPC e não pela legislação societária; e
- ix) não compete à CVM exigir a realização de pagamento de valores devidos a investidores (ou seu depósito em banco comercial), quando tal pagamento passou a ser objeto de discussão judicial.

14. Em 12.3.2010, a CBL requereu a juntada de parecer (fl. 1.141-1.164), concluindo que:

- i) as Debêntures não podem ser caracterizadas como valores mobiliários, pois nunca foram nem jamais poderão ser negociadas no mercado de capitais;
- ii) a relação jurídica existente entre a MMSA e as instituições financeiras subscritoras das Debêntures passou a ser exclusivamente de natureza privada, não havendo interesses do público investidor a serem tutelados; e
- iii) no presente caso, não é necessário o atendimento às exigências dos incisos II, III e IV do art. 47 da Instrução CVM nº 480/09, por se tratar da hipótese prevista no inciso I desse mesmo artigo, qual seja, a inexistência de valores mobiliários em circulação, uma vez que as Debêntures não podem ser caracterizadas como tais.

É o relatório.

Voto

1. O que se demanda é, fundamentalmente, a avaliação da possibilidade de celebração de Termo de Compromisso nos termos da quarta proposta apresentada pelos Acusados, conforme acima relatado. Nela, se propõe, além do pagamento solidário, pelos Acusados, do valor total de R\$ 60.000,00, a realização de uma OPA, pela CBL, para a aquisição da totalidade de suas ações em circulação no mercado, a fim de re-ratificar o cancelamento do registro da Companhia, encerrando as discussões ainda existentes.

2. Outrossim, e como também relatado, uma vez que a Companhia também emitiu debêntures, já vencidas e objeto de cobrança judicial pelos seus detentores, ela sustenta a inaplicabilidade do art. 47, da Instrução CVM nº 480/09. Referido dispositivo, em seu inciso III, estabelece que o vencimento do prazo para pagamento dos valores mobiliários em circulação é uma das condições que permitem o cancelamento do registro de companhia na categoria B (destinada aos emissores de instrumentos de dívida). O § 1º, determina, contudo, que, caso os valores mobiliários vencidos não tenham sido pagos, "o emissor deve depositar o valor devido em banco comercial e deixá-lo à disposição dos investidores".

3. É evidente, mesmo para os Acusados, que, para que a OPA de fechamento de capital produza os efeitos pretendidos, ela deve ser realizada pela regra atualmente vigente. Resta então saber se é razoável colocar, sob aquele regime, as debêntures vencidas, não pagas e cobradas por via judicial. Creio que, para a adequada interpretação dos fatos, não se deve lidar com a questão da natureza das debêntures vencidas, uma vez que a regra traz regime próprio mesmo para tais títulos, superando tal questão. Fica afastada, assim, a discussão da natureza da relação atual entre a Companhia e seus credores e da impossibilidade lógica de aplicação da Instrução CVM nº 480/09.

4. Impõe-se, então, verificar se aquelas debêntures realmente faziam jus àquele regime, se eram valores mobiliários propriamente ditos. E isso porque, de acordo com os Acusados e com o parecer por eles acostado, tais instrumentos não poderiam ser caracterizados como tais não apenas em razão do vencimento, questão já afastada, mas também porque eles nunca foram e nem mesmo podem vir a ser negociados em mercado – eles pertencem, de longa data, a apenas duas instituições financeiras e a relação entre a Companhia e tais instituições já teria se tornado eminentemente privada.

5. Ocorre, porém, que, a despeito de haver apenas dois detentores de títulos, aqueles foram distribuídos publicamente [\[7\]](#). Ou seja, não apenas a Companhia era companhia aberta, o que, neste ponto, é de importância secundária, mas também a distribuição foi registrada, na CVM, como distribuição pública. Tal fato é suficiente para colocar aqueles valores mobiliários, independentemente da concentração nas mãos de poucos credores, de seu vencimento ou da existência de cobrança judicial, sob a tutela da CVM e a conseqüente égide do inciso III e do § 1º do art. 47, da Instrução CVM nº 480/09.

6. Em suma: não importa se os títulos não eram (ou não serão) efetivamente objeto de negociações em mercado porque a distribuição foi, para todos os efeitos, distribuição pública. E não importa se eles estão vencidos ou se são objeto já de cobrança judicial, porque a norma prevê, também, regra aplicável a tais casos.

7. Entendo, assim, que, por força do art. 11, § 5º, inciso II, da Lei nº 6.385/76, não há, no presente caso, que se cogitar de aceitação de proposta que não contemple, ao lado do procedimento de OPA, alternativa adequada a lidar com as situações dos detentores de debêntures vencidas e não pagas, isto é, em linha com o disposto no art. 47, da Instrução CVM nº 480/09.

8. Diante do exposto, e do histórico de tentativas infrutíferas de negociação a que se lançaram os acusados e a CVM, não me parece nem oportuna e nem conveniente a celebração de termo de compromisso, motivo pelo qual voto pela não aceitação da proposta apresentada.

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2011.

Otávio Yazbek

Diretor relator

[1]"Art. 221. A transformação exige o consentimento unânime dos sócios ou acionistas, salvo se prevista no estatuto ou no contrato social, caso em que o sócio dissidente terá o direito de retirar-se da sociedade. (...)"

[2]De acordo com as informações constantes do Relatório Anual do Agente Fiduciário – Oliveira Trust DTVM S.A., no exercício de 2005: (i) a emissora encontrava-se inadimplente com relação aos pagamentos dos valores devidos e não pagos, no vencimento final de cada série; (ii) os debenturistas em Assembléia Geral, realizada em 27.11.2002, deliberaram iniciar, às suas expensas, os procedimentos de cobrança contra a emissora; (iii) não havia sido constituído fundo de amortização de debêntures, bem como não foram entregues bens e valores à administração do Agente Fiduciário; e (iv) diversas eram as inadimplências e atrasos na prestação de informações da emissora das debêntures (fls. 103-107).

[3]A proposta contempla pedido de dispensa dos seguintes requisitos em favor da MMSA: (i) não contratação de instituição financeira garantidora da liquidação; (ii) não ocorrência de leilão em ambiente de negociação; (iii) inaplicabilidade do art. 17 da Instrução CVM nº 361, de 5.3.2002 ("Instrução CVM nº 361/02"); e (iv) redução do quorum de aprovação estabelecido no art. 16, inciso II da mesma Instrução, de 2/3 para 1/3 dos acionistas minoritários que se credenciarem para participar da OPA.

[4]"Art. 47. O cancelamento do registro na categoria B está condicionado à comprovação de uma das seguintes condições:

I – inexistência de valores mobiliários em circulação;

II – resgate dos valores mobiliários em circulação;

III – vencimento do prazo para pagamento dos valores mobiliários em circulação;

IV – anuência de todos os titulares dos valores mobiliários em circulação em relação ao cancelamento do registro; ou

V – qualquer combinação das hipóteses indicadas nos incisos anteriores, desde que alcançada a totalidade dos valores mobiliários.

§ 1º Caso ocorram as hipóteses dos incisos II ou III do caput, sem que tenha sido paga a totalidade dos investidores, o emissor deve depositar o valor devido em banco comercial e deixá-lo à disposição dos investidores."

[5]"Art. 566. Podem promover a execução forçada:

I - o credor a quem a lei confere título executivo; (...)"

[6]Art. 567. Podem também promover a execução, ou nela prosseguir: (...)

II - o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos; (...)"

[7]O fato é inconteste para os próprios Acusados. Vide, por exemplo, manifestação protocolada em 10.3.2010: "Em 31 de outubro de 1992, a MMSA realizou emissão pública de debêntures com garantia real, no valor de CR\$ 256.496.112.200, em duas séries, cujos vencimentos ocorreram, respectivamente, em 31 de outubro de 1996 e em 31 de outubro de 1997" (fl. 1.122).