

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO CVM Nº RJ2008/1594

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso (fls. 49/54) encaminhada pelo **Banco Fator S.A.**, previamente à instauração de Processo Administrativo Sancionador por parte desta Comissão, nos termos do §3º do art. 7º da Deliberação CVM nº 390/01.

2. O presente processo originou-se da análise, pela Superintendência de Registro de Valores Mobiliários - SRE, do pedido de registro de oferta pública de aquisição de ações - OPA para cancelamento do registro de companhia aberta da Companhia Brasileira de Cartuchos – CBC ("CBC" ou "**Companhia**"), protocolado pelo Banco Fator S.A. em 12/03/07, na qualidade de instituição intermediária contratada por DFV Participações S.A. ("DFV"), ofertante da aludida OPA(1).

3. Visando a adequar a operação em tela às disposições normativas pertinentes, nos termos do art. 9º da Instrução CVM nº 361/02, a área técnica enviou em 13/04/07 ofício ao Banco Fator S.A., questionando-o, dentre outras exigências, sobre as modificações no capital social da CBC, por observadas divergências entre a composição acionária disposta no Formulário IAN e as informações prestadas pela instituição intermediária. Além disso, foram elaboradas exigências relativas ao laudo de avaliação, destacando-se especialmente que o mesmo não contemplava o impacto da aquisição da totalidade das ações de emissão da Companhia Metallwerk Elisenhutte GmbH Nassau pela CBC, pelo preço de sete milhões de euros, embora a data de elaboração do laudo fosse posterior à da divulgação e efetiva aquisição em tela. (Despacho às fls. 01/03)

4. Diante do dever de cautela e da responsabilidade da instituição intermediária perante o mercado e os investidores da Companhia, nos termos do §2º do art. 7º da Instrução CVM nº 361/02, a SRE solicitou ainda a manifestação do Banco Fator S.A. acerca de questionamentos suscitados por três investidores, sobre as informações prestadas pela ofertante quanto ao público alvo da OPA, em especial a inclusão de ações vinculadas ao controle da Companhia, além de significativas diferenças entre as projeções apresentadas pelo avaliador e as informações financeiras publicadas pela Companhia.

5. O Banco Fator S.A. ofereceu resposta, afirmando não ter havido modificações no capital social da Companhia desde 04/09/00, desconsiderando, conforme ressaltado pela área técnica, a possibilidade de contato com os próprios detentores das ações então questionadas como vinculadas ao controle da Companhia, além de não observar a existência de alterações nos quadros de composição acionária da CBC constantes dos Formulários IAN de 31/12/02 e 31/12/05. Nesse tocante, observou a SRE que "...a instituição intermediária e a ofertante **sequer comentaram acerca da eventual existência de vínculos dos acionistas PCDI Participações em Negócios e Administração Ltda., ARBI RIO Inc. Imobiliárias Ltda. e Empresa de Comunicação Calmaria Ltda. com a ofertante, conforme apontado no âmbito do processo CVM nº RJ2007/3398 (Reclamação de Investidor)**". (grifamos, fl. 02)

6. Destacou-se, ainda, que no âmbito do Processo CVM nº RJ2003/5800, a CBC não obteve êxito na tentativa de cancelamento de seu registro de companhia aberta, por não ter alcançado, nos termos do inciso II do art. 16 da Instrução CVM nº 361/02, o quorum de sucesso da oferta.

7. Com relação ao laudo de avaliação, o Banco Fator S.A. informou não ter constatado inconsistências, observando que os avaliadores se basearam nas informações gerenciais disponibilizadas pela Companhia no momento de sua elaboração (data-base do 3º trimestre/2006), motivo pelo qual a aquisição da companhia alemã não fora contemplada no laudo. A esse respeito, entendeu a área técnica que "*não havia justificativa para tal entendimento, haja vista que as informações dispostas no documento devem ser completas, precisas, atuais, claras e objetivas, conforme dispõe o inciso I do Anexo III da ICVM 361/02 e que o avaliador declarou ter recebido as informações gerenciais da CBC para fins de elaboração do laudo de avaliação da companhia*".(2) (fl. 02)

8. Além das reiteradas falhas na documentação encaminhada, foi ressaltado que a instituição intermediária sequer atualizara o preço da oferta na minuta do edital da OPA, face à alteração do valor indicado pelo avaliador como mais adequado à definição do preço-justo da Companhia, pelo que foi enviado novo ofício de exigências à instituição intermediária e à ofertante, questionando quanto às suas responsabilidades previstas na Instrução CVM nº 361/02, diante das evidências cada vez mais significativas de sua falta de diligência na condução da operação.

9. Por fim, os questionamentos levantados foram sanados, sendo registrada a OPA para cancelamento do registro da CBC em 25/09/07, com a elevação do preço por ação de R\$24,08 para R\$35,36 e a exclusão de três acionistas (mencionados pelos investidores reclamantes) da definição de ações em circulação considerada para efeito de atendimento ao disposto no inciso II do art. 16 da Instrução CVM nº 361/02.

10. Por todo o exposto, foram encaminhadas intimações ao Banco Fator S.A. e à DFV (fls. 4/7), para que se manifestassem sobre os **indícios de falta de diligência, bem como resistência em atender aos questionamentos formulados pela CVM, e às reclamações protocoladas, em possível infração aos §§ 1º e 2º do art. 7º da Instrução 361/02, in verbis:**

"Art. 7o O ofertante deverá contratar a intermediação da OPA com sociedade corretora ou distribuidora de títulos e valores mobiliários ou instituição financeira com carteira de investimento.

§1o O ofertante é responsável pela veracidade, qualidade e suficiência das informações fornecidas à CVM e ao mercado, bem como por eventuais danos causados à companhia objeto, aos seus acionistas e a terceiros, por culpa ou dolo, em razão da falsidade, imprecisão ou omissão de tais informações.

§2o A instituição intermediária deverá tomar todas as cautelas e agir com elevados padrões de diligência para assegurar que as informações prestadas pelo ofertante sejam verdadeiras, consistentes, corretas e suficientes, respondendo pela omissão nesse seu dever, devendo ainda verificar a suficiência e qualidade das informações fornecidas ao mercado durante todo o procedimento da OPA, necessárias à tomada de decisão por parte de investidores, inclusive as informações eventuais e periódicas devidas pela companhia, e as constantes do instrumento de OPA, do laudo de avaliação e do edital."

11. Em resposta, tanto a DFV quanto o Banco Fator S.A manifestaram interesse em celebrar Termo de Compromisso, **tendo somente o último apresentado proposta.**

12. Em sua manifestação, o Banco Fator S.A. alega, em suma: (fls. 30/38)

- i. a ocorrência de mera falha de comunicação entre ele e a CVM por ocasião dos questionamentos acerca das modificações do capital social da Companhia, não tendo havido por sua parte qualquer intuito de opor resistência à solicitação da Autarquia;

- ii. ter se empenhado para obter os dados solicitados o mais rápido possível, não tendo, contudo, alcançado o esclarecimento desejado devido à impossibilidade de acesso aos dados dos acionistas controladores da CBC até o nível pessoa física (acionistas estrangeiros). No entanto, orientou a DFV a desconsiderar, para fins do cálculo percentual previsto no inciso II do art. 16 c/c art. 22 da Instrução CVM nº 361/02, as manifestações expressas de concordância ou discordância da OPA eventualmente apresentadas pelos seguintes acionistas: Empresa de Comunicação Calmaria Ltda (por sediada no mesmo endereço que a Ofertante), Arbi Rio Incorporações Imobiliárias Ltda (que possuía, à época, administrador comum com a ofertante) e PCDI – Participações em Negócios e Administração Ltda (por não dispor a ofertante de elementos para confirmar se a mesma enquadrava-se na definição de pessoa vinculada);
- iii. ao atender à exigência da CVM, o novo Laudo de Avaliação da CBC apresentou alteração em seu valor de apenas R\$2.845 mil, representando 3% do valor econômico da CBC ou 4% do valor da companhia. Sua atuação teria sido irretocável, na medida em que, quando a OPA estava preste a ser aprovada pela CVM, o Governo do Rio Grande do Sul concedeu incentivo fiscal para a fabricação de produtos feitos pela CBC, o que poderia trazer impacto positivo no faturamento da companhia, tendo o Banco Fator S.A., imediatamente, solicitado à CBC que apurasse os efeitos do incentivo e prestasse essa informação ao público, tendo, em ato contínuo, sido realizada nova atualização do Laudo de Avaliação, o que alterou, para maior, o preço de aquisição das ações objeto da OPA.

13. Por ocasião da proposta de celebração de Termo de Compromisso, o Banco Fator S.A. alega o preenchimento dos requisitos legais, afirmando que o procedimento da OPA para cancelamento do registro de companhia aberta da CBC não produziu qualquer dano ao mercado, tendo-se concluído, com sucesso, o processo de fechamento de capital, sendo, portanto, incabível falar-se em pagamento de indenização. Ademais, **se dispõe a pagar à CVM a quantia de R\$20.000,00 (vinte mil reais)** a fim de encerrar o processo e fazer frente às despesas que a CVM teve com esse procedimento, considerando que a instituição intermediária recebeu a título de comissão pelos serviços prestados a quantia equivalente a R\$56.000,00 (cinquenta e seis mil reais).

14. A Procuradoria Federal Especializada – PFE manifestou-se nos moldes da Deliberação CVM nº 390/01, entendendo pelo preenchimento dos requisitos legais do §5º do art. 11 da Lei 6.385/76, ressalvada a competência do Comitê de Termo de Compromisso e do Colegiado desta Comissão quanto à conveniência e oportunidade na celebração do compromisso proposto. (MEMO/PFE-CVM/GJU-1/Nº 509/08, às fls. 62/64)

FUNDAMENTOS

15. 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.

16. 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.

17. 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.

18. No caso em tela, verifica-se a correção das irregularidades detectadas pela área técnica, considerando, dentre outros, as alterações efetuadas no laudo de avaliação e a exclusão de três acionistas (mencionados pelos investidores reclamantes) da definição de ações em circulação considerada para efeito de atendimento ao disposto no inciso II do art. 16 da Instrução CVM nº 361/02, culminando no deferimento do registro da OPA em 25/09/07. Tal oferta, ademais, foi concluída com sucesso, tendo sido atendidos os requisitos para o cancelamento do registro de companhia aberta da CBC. (fl. 66)

19. Por ocasião da análise da proposta, cumpre verificar não somente o atendimento aos requisitos legais necessários à celebração do Termo de Compromisso, como também a sua adequação ao instituto em tela, especialmente a proporcionalidade entre os compromissos assumidos e a reprovabilidade da conduta imputada ao proponente, evidenciando a conveniência e oportunidade na celebração do ajuste de que se cuida.

20. A esse respeito, o Comitê depreende válido visualizar as penalidades em tese cabíveis no caso concreto, exclusivamente para fins de parametrizar compromissos de natureza não-indenizável, que objetivam mormente a desestimular condutas semelhantes pelos proponentes e por terceiros que estejam em posição similar à daqueles. Há que se observar, contudo, que não se está aqui a transformar o instituto do Termo de Compromisso em verdadeiro julgamento antecipado, mas apenas a se buscar parâmetros que permitam um balizamento de compromissos de cunho notadamente preventivo.

21. Nesse tocante, o Comitê considerou pertinente, respeitadas obviamente as particularidades de cada caso(3), recorrer à decisão tomada pelo Colegiado quando do julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2002/7635, referente à responsabilidade imputada à instituição intermediária e seus diretores, por não terem agido com a devida diligência na condução da OPA para cancelamento de registro da Portuense Ferragens S.A., não tendo feito nenhum esforço para averiguar a exatidão das informações fornecidas pela companhia, limitando-se a reproduzi-las. Neste precedente, o Colegiado aplicou a penalidade de advertência aos acusados, levando em conta na dosimetria da pena o fato de que a OPA não chegou a ser realizada, por indeferido o pedido de registro, e que as irregularidades nos dados disponibilizados pela ofertante só foram verificados pela CVM no curso do pedido de registro da citada oferta.

22. Utilizando-se, portanto, de tal parâmetro, o Comitê decidiu que a proposta apresentada mostra-se proporcional à gravidade da conduta, sendo conveniente e oportuna sua aceitação. Por fim, é de se sugerir a designação da Superintendência Administrativo-Financeira – SAD para o atesto do cumprimento da obrigação pecuniária assumida.

CONCLUSÃO

23. 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 por **Banco Fator S.A.**

Rio de Janeiro, 22 de julho de 2008.

oberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Mário Luiz Lemos

Superintendente de Fiscalização Externa

Elizabeth Lopez Rios Machado

Superintendente de Relações com Empresas

Fábio Eduardo Galvão F.Costa

Superintendente de Processos Sancionadores

José Carlos Bezerra da Silva

Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria em exercício

[\(1\)](#) Com relação à oferta, foi publicado em 13/03/2007 fato relevante, informando que as ações em circulação objeto da OPA da Companhia totalizavam 1.283.616, sendo 326.592 ações ordinárias e 957.024 preferenciais. (Fato Relevante disponível no site da CVM).

[\(2\)](#) Note-se que a aquisição da aludida companhia foi noticiada como fato relevante em 24/11/06, e o laudo de avaliação data de 05/02/07.

[\(3\)](#) Como exemplo, observa-se que, no Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2002/7635, a instituição intermediária (Factorial CCTVM Ltda.) era também a avaliadora da Portuense Ferragens. S.A., o que reforçaria sua responsabilidade em assegurar que as informações prestadas pela companhia fossem verdadeiras e suficientes.