PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2010/1380

PROCESSO DE TERMO DE COMPROMISSO CVM Nº RJ2010/8708

RELATÓRIO

1. Trata-se de apreciação de proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Atoalpa Rodrigues**, membro do Conselho de Administração da CELM – Cia Equipadora de Laboratórios Modernos ("CELM" ou "Companhia") à época dos fatos, no âmbito de Termo de Acusação instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP (fls. 02/33), após reclamação apresentada por ex-conselheira da Companhia.

ORIGEM

2. A situação fática que deu origem à reclamação da ex-conselheira e ao subsequente processo administrativo sancionador foi a transferência do controle acionário da CELM para outra empresa, ocorrida em janeiro de 2009.

DOS FATOS

3. Em 07.07.09, a então vice-presidente do Conselho de Administração da CELM protocolou reclamação na CVM solicitando que fossem suspensas as negociações das ações ON da companhia na Bovespa, em razão de inadimplência do comprador das ações, que não teria cumprido contrato firmado com antigos controladores da Celm[1]. Além disso, denuncia os seguintes atos praticados pela nova administração da companhia: a) o cargo de DRI da companhia estava vago, em virtude de demissão do antigo diretor; b) não houve convocação de Assembleia Geral em 2009; c) o novo presidente do Conselho de Administração negou-se a pagar o contador contratado pela diretoria anterior, razão pela qual o balanço não teria sido entregue à CELM; d) na qualidade de membro do Conselho de Administração, a reclamante argumenta que não lhe estava sendo concedido acesso a livros e papéis da companhia, incluindo os balancetes de 2009. (parágrafo 3º do Termo de Acusação)

4. A partir dessa reclamação, a SEP atuou no intuito de ouvir os denunciados e de analisar depoimentos e documentos apresentados. Em 07.10.09, por meio de Relatório de Análise da Gerência de Acompanhamento de Empresas 3 (GEA-3), a área técnica concluiu não assistir razão à reclamante, nos seguintes termos: (parágrafo 15 do Termo de Acusação)

a) <u>reclamação de que o atual controlador descumpriu o prazo para pagamento das ações, constante do contrato de compra e venda do controle da CELM, assinado em 26.12.08 e efetivado em 17.01.09.</u>

Segundo o atual controlador, não existiria no contrato prazo determinado para o pagamento das ações, tendo sido estabelecido apenas que a companhia fora vendida pelo passivo existente. Outrossim, dentro desse passivo encontravam-se dívidas bancárias que seriam de responsabilidade dos atuais proprietários, e tais valores seriam deduzidos do pagamento aos antigos controladores. Face aos esclarecimentos prestados pelo atual controlador e considerando que a reclamante não comprovou suas alegações, não tendo apresentado sequer cópia do contrato de compra e venda, a área técnica concluiu pela inexistência nos autos de elementos que permitam concluir pela tese da reclamante. (parágrafo 15, itens 'g' ao 'j', do Termo de Acusação)

<u>b) reclamação de que o DRI da CELM fora demitido e não teria sido substituído, razão pela qual não fora publicado fato relevante.</u>

Após analisar a ata da AGE realizada em 25.09.09, área técnica concluiu que, ao contrário do alegado pela reclamante, o DRI da CELM <u>renunciou</u> ao cargo em 01.04.09. Na data da AGE, houve preenchimento do cargo, de modo que a Companhia restou destituída de DRI no período de 01.04.09 até 25.09.09, o que configuraria violação ao art. 5º da Instrução CVM nº 202/93[2]. Também o art. 11 do estatuto social da CELM determina que compete ao Conselho de Administração da companhia eleger seus diretores, não se tratando, pois, de responsabilidade exclusiva do Presidente do Conselho[3]. (parágrafo 15, itens 'b' ao 'e', do Termo de Acusação)

<u>c) reclamação de que não houve convocação de Assembleias Gerais em 2009.</u>

A área técnica apurou que o art. 24 do estatuto social da companhia determina que compete ao Conselho de Administração ou à diretoria convocar a assembleia geral. A própria Lei das S/A, em seu art. 142, IV[4], atribui ao conselho de administração essa prerrogativa. (parágrafo 15, itens 'm' e 'n', do Termo de Acusação)

5. As reclamações relativas ao não pagamento ao contador e à falta de acesso da reclamante aos papéis da companhia também não prosperaram por falta de documentos e provas que as fundamentassem, no entender da área técnica. A GEA-3 também apurou irregularidades no que diz respeito a não elaboração de Demonstrações Financeiras. (Parágrafo 15, itens 'o', 'u', 'v' e 'z', do Termo de Acusação)

6. Após manifestação prévia dos envolvidos nas supostas irregularidades, a SEP apresentou Termo de Acusação [5], tendo concluído pela responsabilidade de diretores da companhia quanto às seguintes infrações: a) não elaboração das Demonstrações Financeiras relativas aos exercícios sociais findos em 31.12.07 e em 31.12.08; b) atraso ou não convocação e realização das AGO's de 31.12.07 e de 31.12.08; c) vacância do cargo de DRI; e d) desatualização do registro da companhia.

7. No que diz respeito exclusivamente ao Sr. Atoalpa Rodrigues, a SEP concluiu por responsabilizá-lo, na qualidade de Conselheiro de Administração da CELM eleito na AGE de 15.12.06 e destituído na AGE de 25.09.09, por:

a) não ter convocado e realizado as AGO's referentes aos exercícios findos em 31.12.07 e 31.12.08, em descumprimento ao disposto no art. 132 da Lei nº 6.404/76;

b) se abster de adotar medidas visando à eleição do Diretor de Relações com Investidores, cargo que permaneceu vago de 01.04.09 até 25.09.09, em descumprimento ao disposto no art. 5º da Instrução CVM nº 202/93 (vigente à época dos fatos) e ao art. 11 do Estatuto Social;

8. Devidamente intimado, o acusado apresentou suas razões de defesa, bem como proposta de celebração de Termo de Compromisso, na qual assume as seguintes obrigações: a) pagar ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos a quantia de R$ 5.000,00, em cinco parcelas mensais de R$ 1.000,00[6]; b) não ocupar mais nenhum cargo de administração ou no conselho fiscal da CELM. (proposta às fls. 58/86)

9. 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 jurídico ao acolhimento da proposta. Com efeito, o parecer da

PFE/CVM ressaltou a impertinência do texto apresentado na cláusula 6ª da proposta, no sentido de que o andamento de possíveis investigações no âmbito civil, processo administrativo e/ou processo judicial cível ficariam suspensas em relação ao compromitente[7]. (MEMO/CVM/GJU-1/Nº 403/2010 e respectivo despacho às fls. 87/91)

DA NEGOCIAÇÃO DA PROPOSTA

10. Consoante faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, em reunião realizada em 06.10.10, o Comitê decidiu negociar as condições da proposta apresentada pelo proponente, nos seguintes termos: (Comunicado de negociação às fls.92/94)

" *No entendimento do Comitê, a proposta merece ser aperfeiçoada para a melhor adequação a esse tipo de solução consensual do processo administrativo, considerando orientação do Colegiado no sentido de que as propostas de Termo de Compromisso devem contemplar obrigação que melhor atenda às finalidades do instituto, inclusive a de inibir a reiteração de informações, seja pelo próprio proponente, seja por terceiros em situação similar a daquele.*

> *Diante das características que permeiam o caso concreto e considerando recentes precedentes com comparáveis características essenciais, o Comitê sugere a majoração do montante ofertado para o valor de* ***R$ 25.000,00*** *(vinte e cinco mil reais),* ***sendo R$ 20.000,00 relativos à acusação de não convocação e realização de AGO's[8] e R$ 5.000,00 relativos à acusação de abstenção de medidas visando à eleição de DRI da companhia.*** *Observa-se que o prazo praticado em compromissos dessa natureza é de 10 (dez) dias, a contar da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União.*
>
> *Cumpre esclarecer que tal pagamento deverá ser realizado à CVM, por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU). No âmbito dessa autarquia, recolhimentos ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos de que trata a Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) têm sido adotados apenas em casos de TAC (Termos de Compromisso e de Ajustamento de Conduta), que é um procedimento capitaneado em conjunto pela CVM e pelo Ministério Público. A orientação adotada pelo Comitê é que os recursos dos Termos de Compromisso devem retornar ao mercado de valores mobiliários, por intermédio da autarquia reguladora e fiscalizadora desse mercado, dada a inexistência de fundo específico para o depósito desses recursos, por ausência de previsão na Lei nº 6.385/76.*
>
> *No que diz respeito à obrigação de não ocupar mais cargo de administração ou no conselho fiscal da CELM, o Comitê entende não haver conveniência nem oportunidade em fazê-la constar do acordo, por considerá-la de pouca efetividade, visto que o proponente, em verdade, já não mais ocupa qualquer cargo na administração da companhia.*
>
> *Por fim, cumpre destacar que, consoante entendimento já consubstanciado em sede de Termo de Compromisso, a análise do Comitê é sempre pautada pela realidade fática manifestada nos autos e os termos da acusação, não competindo neste momento processual adentrar em argumentos próprios de defesa, à medida que o seu eventual acolhimento somente pode ser objeto de julgamento final pelo Colegiado desta Autarquia, sob pena de convolar-se o instituto do Termo de Compromisso em verdadeiro julgamento antecipado. Ademais, não é demasiado lembrar que a celebração do ajuste a que se refere não importa confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada (art. 11, §6º da Lei nº 6.385/76).*
>
> *Isto posto, o Comitê assinala o prazo de 10 (dez) dias úteis para que o proponente apresente suas considerações e, conforme o caso, adite a proposta apresentada, ocasião em que será encerrada a fase de negociação de que trata o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, com o conseqüente encaminhamento de parecer ao Colegiado."*

11. Em correspondência eletrônica enviada em 15.10.10, o proponente alega não possuir condições financeiras para assumir compromisso no valor sugerido pelo Comitê. De toda sorte, apresenta nova proposta na qual se compromete a pagar à CVM, **em cinco parcelas iguais, mensais e consecutivas**, o montante de **R$ 15.000,00 (quinze mil reais)**, sendo R$ 12.000,00 (doze mil reais) relativos à acusação de não convocação e realização de AGO´s e R$ 3.000,00 (três mil reais) relativos à acusação de abstenção de medidas visando à eleição de DRI da companhia.

FUNDAMENTOS:

12. 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.

13. 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.

14. 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.

15. O Comitê esclarece que não adentra nas sutilezas de cada acusado, sendo sua análise pautada pelas grandes circunstâncias que cercam o caso, não lhe competindo apreciar o mérito e os argumentos próprios de defesa, sob pena de convolar-se o instituto de Termo de Compromisso em verdadeiro julgamento antecipado. Além disso, não é demasiado lembrar que a celebração do ajuste a que se refere não importa confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada (art. 11, §6º da Lei nº 6.385/76).

16. No entender do Comitê, em que pese o aperfeiçoamento da proposta apresentada, o compromisso assumido não se mostra adequado ao escopo do instituto de que se cuida, considerando notadamente os precedentes com características essenciais similares[9], como também o potencial inibidor da obrigação assumida (caráter pedagógico-norteador) para os participantes do mercado, conforme orientação do Colegiado.

CONCLUSÃO

17. Em face do acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **rejeição** da proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Atoalpa Rodrigues.**

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Roberto Sobral Pinto Ribeiro

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários em exercício

Mário Luiz Lemos

Superintendente de fiscalização Externa

Fábio Eduardo Galvão Ferreira Costa

Superintendente de Processos Sancionadores

Antônio Carlos de Santana

Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria

[1]Pela reclamação, o prazo para cumprimento das ações venceu em 30.06.09.

[2]Art. 5º. Para a companhia ser registrada na CVM, o estatuto social ou o Conselho de Administração deve atribuir a um diretor a função de relações com investidores, que poderá ou não ser exercida cumulativamente a outras atribuições executivas.

[3]Segundo a GEA-3, conforme Ata da AGE de 15.12.06 e RCA de 07.01.09, faziam parte do Conselho de Administração da CELM, além do Sr. Atoalpa Rodrigues, a conselheira-reclamante e o atual Presidente do Conselho.

[4]Art. 142. Compete ao conselho de administração:
(...)
IV - convocar a assembleia-geral quando julgar conveniente, ou no caso do artigo 132;

[5]Ao total, foram atribuídas responsabilidades a cinco pessoas.

[6]O proponente alega que a proposta deve ser lastreada dentro dos parâmetros de seus ganhos mensais, destacando o fato de ser pessoa de idade, aposentado do INSS.

[7]Conforme esclarecido pela PFE/CVM, o art. 2º da Deliberação CVM nº 390/2001 dispõe que "o termo de compromisso suspende o processo administrativo em curso, pelo prazo estipulado para o cumprimento do compromisso".

[8]Vide, por exemplo, termos de compromisso celebrados no âmbito dos PAS RJ2009/1504, RJ2006/8572 e RJ2007/4685.

[9]Vide especialmente os termos de compromisso celebrados no âmbito dos PAS RJ2009/1504, RJ2006/8572 e RJ2007/4685 (não convocação de AGO).