

## PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

### PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM NºRJ2010/10555

#### RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada por Instituto Banese de Seguridade Social ("Sergus" ou "Instituto") na qualidade de acionista preferencialista vinculado ao acionista controlador do Banco do Estado de Sergipe S.A ("Banese" ou "Companhia"), nos autos do Termo de Acusação (fls.118/132) instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP.

2. O presente processo originou-se do Processo CVM nº RJ2010/3288, que trata da análise de reclamação enviada a esta CVM, na qual um acionista do Banese questiona a eleição ocorrida na AGO/E de 31.03.09. Segundo a reclamação, quando ocorreu a indicação dos representantes dos minoritários e dos preferencialistas no conselho fiscal, o fundo de pensão indicou os dois conselheiros. Questionou o acionista reclamante se não seria o caso de a indicação caber a outros acionistas presentes à assembleia, visto que o Sergus é patrocinado pelo mesmo Banese. (parágrafos 2º e 3º do Termo de Acusação)

3. De posse dessa reclamação, em 01.04.10 a SEP solicitou ao Banese sua manifestação acerca do teor da correspondência enviada pelo acionista, bem como requereu envio de cópia do estatuto do Sergus. Em resposta, o Banese esclareceu que o Instituto, detentor de 4,41% das ações ordinárias e de 0,97% das ações preferenciais da Companhia, exerceu seu direito legal na escolha do representante dos acionistas minoritários. Ademais, as indicações dos representantes dos minoritários e dos preferencialistas no Conselho Fiscal foram efetuadas pelos acionistas presentes na reunião. Mais adiante, em 03.05.10, a área técnica solicitaria mapa de votação dos presentes (parágrafos 4º, 5º e 10 do Termo de Acusação)

4. Em 13.04.10, foi enviada comunicação ao Sergus solicitando manifestação prévia, na forma estipulada pela Deliberação CVM nº 538/08, a respeito da AGO realizada em 31.03.09. (parágrafo 7º do Termo de Acusação)

5. Ao ser solicitada manifestação acerca da reclamação enviada a esta CVM por acionista do Banese, o Sergus manifestou-se nos seguintes principais termos: (parágrafo 12 do Termo de Acusação)

a) a reclamação do acionista se encontraria superada, visto que o mandato dos conselheiros eleitos na AGO de 31.03.09 findou-se em 12.04.10. Informa ainda que as contas do exercício social para o qual foram eleitos teriam sido apreciadas e aprovadas por unanimidade;

b) a instalação do Conselho Fiscal teria se dado por iniciativa exclusiva do Banese, conforme leitura do Estatuto Social do Banco, da ata da AGO e do Edital de convocação da assembleia;

c) os acionistas minoritários, detentores de ações ordinárias com direito a voto, não detinham o direito à eleição de representante em separado, haja vista que o volume de ações em circulação no mercado ser inferior a 10%<sup>[1]</sup>, posto que o acionista controlador detém 93,63% das ações ordinárias com direito a voto. O proponente cita entendimento da CVM no sentido de "o requisito de 10% previsto nesse dispositivo legal (art. 161, § 4º, 'a', da Lei nº 6.404/76) diz respeito ao número de ações com direito a voto detidas por todos os acionistas minoritários da companhia e não somente àqueles que compareceram à assembleia"<sup>[2]</sup>;

d) seu entendimento seria corroborado pelo Ofício Circular nº 02/2009 da SEP, o qual afirmaria que nos casos em que "os acionistas minoritários titulares de ações ordinárias não atingirem o percentual para a eleição em separado de membro do conselho fiscal, o entendimento da CVM é de que os acionistas presentes, inclusive o controlador, poderão eleger os conselheiros fiscais, por maioria de votos";

e) o Banese, imbuído de princípios de transparência e de boas práticas de governança corporativa, teria aquiescido com a eleição de tais representantes pelos demais acionistas presentes;

f) o Instituto, isoladamente, não teria indicado os dois conselheiros fiscais eleitos, primeiro porque não teria dado qualquer orientação de voto ao seu representante legal, e segundo porque a eleição dos conselheiros teria se dado de forma consensual e unânime entre todos os acionistas presentes;

6. Vale ressaltar, que segundo entendimento desta CVM, por meio do Parecer de Orientação 19/90, com relação à votação em separado dos acionistas preferenciais para eleição de seu representante no Conselho Fiscal, não poderão participar os acionistas controladores, ainda que detentores também de ações preferenciais. Se admitida tal participação, redundaria em cerceamento efetivo de direito essencial de fiscalizar e em representação não equitativa dos interesses que a lei buscou proteger. (parágrafo 19 do Termo de Acusação)

7. Ao analisar os fatos, a SEP concluiu o seguinte: (parágrafos 17 a 28 do Termo de Acusação)

a) caso não tivessem sido computados os votos proferidos pelo Instituto, teria sido eleito o Sr. R. R. A . R., justamente a pessoa indicada pelo reclamante do processo de origem (RJ2010/3288). O mapa de votação dos acionistas presentes demonstra não prosperar o argumento da Sergus de que sua participação no processo de escolha dos representantes dos acionistas não componentes do bloco de controle teria se dado de forma consensual com os demais acionistas presentes (parágrafos 17, 27 e 28 do termo de acusação);

b) citando o Ofício Circular nº 01/10, manifestou a área técnica o entendimento – em consonância com o disposto no Parecer de Orientação nº 19/90 – de que *"da eleição em separado para o Conselho Fiscal pelos acionistas preferencialistas não devem participar (elegendo) quaisquer acionistas que não se insiram no conceito de minoria, ou seja, além dos controladores, também não devem participar pessoas vinculadas a eles"*. (parágrafo 20 do termo de acusação)

c) Foi transcrito ainda o entendimento do Colegiado desta Autarquia, manifestado no julgamento do PAS CVM nº 07/05, em 24.04.07, consolidado no recente julgamento do PAS CVM nº RJ2009/4768, de 13.04.10: *"O impedimento de voto do controlador de que trata o Parecer de Orientação 19/90 (e também o impedimento para o voto em preenchimento de outras vagas que devam ser preenchidas, segundo a lei, por votação dos acionistas minoritários) estende-se às entidades de previdência complementar patrocinadas pela companhia aberta ou por suas controladoras, desde que, cumulativamente: (i) a vontade política da entidade de previdência complementar, assim entendida a indicação da maioria de seus administradores máximos, caiba à patrocinadora ou seu controlador, equiparando-se a essa hipótese a de indicação paritária de tais administradores, quando o voto de desempate couber a administrador indicado pela patrocinadora ou seu controlador; (ii) não tenha sido adotado mecanismo que assegure que a deliberação de indicação de conselheiros fiscais ou de administração a serem eleitos seja adotada com a participação majoritária de administradores da entidade indicados pelos participantes. Em qualquer caso, será irrelevante a influência econômica da patrocinadora sobre a entidade de previdência complementar."* (parágrafo 21 do termo de acusação)

d) de acordo com o estatuto social do Sergus, o Conselho Deliberativo será composto por quatro membros, sendo dois indicados pelo Banese, dentre eles o Presidente do Conselho, que possui voto próprio e o de qualidade. Desse modo, resta claro que a vontade política do Sergus cabe ao Banese (parágrafo 22 do termo de acusação);

c) não há no estatuto social do Sergus mecanismo que assegure que a deliberação de indicação de conselheiros fiscais a serem eleitos seja adotada com a

participação majoritária de administradores indicados pelos participantes, de modo que o Instituto não poderia ter votado no Conselho Fiscal cuja vaga seria aquela destinada aos acionistas preferencialistas, tendo em vista seu vínculo com o acionista controlador. (parágrafos 23 e 24 do termo de acusação)

d) quanto à justificativa, por parte do Instituto, de que a questão encontra-se superada, visto que o mandato de tais conselheiros findou-se no dia 12.04.10, esta não prospera uma vez que o término do mandato do conselheiro fiscal não afasta a irregularidade de sua eleição, nem a responsabilidade pela mesma; (parágrafos 25 e 26 do termo de acusação)

8. Ante ao exposto, a SEP propôs a responsabilização do Instituto Banese de Seguridade Social – Sergus, na qualidade de acionista preferencialista do acionista controlador – Banese, pelo descumprimento ao disposto no art. 161, §4º, "a", da Lei 6.404/76<sup>[3]</sup>, em função de ter participado, na AGO/E de 31.03.09, da votação em separado para eleição de membro do conselho fiscal para a vaga destinada aos preferencialistas, tendo seus votos sido preponderantes na eleição. (parágrafo 29 do Termo de Acusação)

9. Devidamente intimado, o Instituto, através de seus procuradores, apresentou suas razões de defesa (fls.156/193), tendo, posteriormente, apresentado proposta completa de celebração de Termo de Compromisso (fls.198/202), na qual se dispõe a pagar à CVM a importância de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

10. 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, salientando, contudo, que cabe ao Comitê negociar as condições que lhe pareçam mais adequadas, bem como analisar a oportunidade e a conveniência de sua celebração, e ao Colegiado preferir a decisão final. (MEMO/PFE-CVM/GJU-1/Nº 686/2010 às fls. 207/209)

## FUNDAMENTOS

11. 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.

12. 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.

13. 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.

14. No caso concreto, o Comitê entende que a proposta se mostra desarrazoada face à gravidade da infração imputada ao proponente, não atendendo, com isso, a finalidade preventiva do instituto do Termo de Compromisso, no sentido de orientar a conduta dos participantes do mercado, inibindo a prática de infração da mesma natureza, consoante orientação do Colegiado.

15. Por sua vez, a inexistência de um entendimento consolidado sobre a matéria pelo Colegiado dificulta a este Comitê a abertura de negociação com real probabilidade de aceitação pelo órgão decisor, razão pela qual não nos utilizamos da faculdade permitida pelo § 4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01.

## CONCLUSÃO

16. 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 **Instituto Banese de Seguridade Social – SERGUS**.

Rio de Janeiro, 26 de janeiro de 2011

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Adriano Augusto Gomes Filho

Gerente de Fiscalização Externa 2

Antonio Carlos de Santana

Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria

Raul Fernando Salgado Zenha

Superintendente de Processos Sancionadores em exercício

Waldir de Jesus Nobre

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários

[1] O Governo do Estado do Sergipe, acionista controlador do Banese, deteria 93,63% das ações ordinárias com direito a voto.

[2] Voto do Diretor Marcos Pinto, em resposta à consulta elaborada por acionista minoritário no âmbito do processo RJ2007/11086).

[3] Art. 161. A companhia terá um conselho fiscal e o estatuto disporá sobre seu funcionamento, de modo permanente ou nos exercícios sociais em que for instalado a pedido de acionistas.

§4º Na constituição do conselho fiscal serão observadas as seguintes normas:

a) os titulares de ações preferenciais sem direito a voto, ou com voto restrito, terão direito de eleger, em votação em separado, 1 (um) membro e respectivo suplente; igual direito terão os acionistas minoritários, desde que representem, em conjunto, 10% (dez por cento) ou mais das ações com direito a voto;