

Processo Administrativo Sancionador CVM n.º RJ2012/10487

(Reg. Col. nº 8593/2013)

Interessados: Adolpho Lindenberg
Adolpho Lindenberg Filho
Arnaldo Vidigal Xavier da Silveira

Assunto: Nova proposta de Termo de Compromisso

Diretora-Relatora: Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

Relatório

1. Trata-se de nova proposta de Termo de Compromisso apresentada por Adolpho Lindenberg, Adolpho Lindenberg Filho e Arnaldo Vidigal Xavier da Silveira, na qualidade de membros do conselho de administração da Construtora Adolpho Lindenberg S.A. ("CAL"), todos acusados no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2012/10487, do qual sou Diretora-Relatora.

2. De acordo com o Termo de Acusação (fls. 1.057/1.080), em 18/08/2010, o conselho de administração deliberou encaminhar à assembleia geral proposta de aumento de capital, no valor de R\$30 milhões, ao preço de R\$98,97 por ação, podendo a subscrição ser integralizada em moeda corrente ou através da compensação de créditos, com base nos seguintes fundamentos:

- a) caso fosse utilizado o critério de patrimônio líquido, o resultado seria um valor negativo;
- b) como as negociações das ações nos últimos meses eram inexpressivas, a adoção do valor de cotação em bolsa não refletiria adequadamente a realidade da CAL;
- c) o valor econômico apurado em laudo elaborado em 14/06/2010 também resultou negativo; e
- d) diante disso, optou-se por utilizar o valor econômico apurado no laudo de avaliação elaborado por ocasião da alienação do controle da CAL ocorrido em 2008 e ajustá-lo por eventos contábeis que impactaram seu patrimônio líquido desde então.

3. Os ajustes, conforme demonstrados à CVM pela CAL, importaram na redução do patrimônio líquido de R\$17.671 mil, calculado no laudo de 2008, para R\$6.829 mil, após os ajustes. Foi estabelecido, ainda, que 70% do valor do aumento de capital deveria ser integralizado no ato da subscrição e 30% no prazo de 180 dias, bem como divulgado o interesse e o compromisso da LDI Desenvolvimento Imobiliário S.A., que havia adquirido o controle em 2008, em subscrever as ações que não fossem subscritas após os procedimentos de rateio de sobras.

4. O aumento de capital foi aprovado em assembleia geral, realizada em 20/09/2010, e apesar do questionamento de acionistas minoritários em relação à diluição injustificada de sua participação, uma vez que o preço de emissão baseado em laudo de 2008 estaria defasado e muito abaixo das cotações das ações em bolsa, foi homologado em 01/08/2011. A maior parte das ações foi subscrita pela LDI que aumentou sua participação de 45,8% para 85,5% do capital total.

5. Ao ser questionada a respeito da operação, a CAL alegou o seguinte:

- a) sua situação econômico-financeira estava deteriorada e estaria ainda pior se não fossem os aportes feitos pela LDI, sob a forma de contratos de mútuo em condições mais favoráveis que as oferecidas pelo mercado;
- b) "o aumento de capital foi a única forma de recuperar a situação da CAL, permitindo a absorção dos recursos já investidos pela LDI";
- c) os minoritários aportaram aproximadamente R\$1,6 milhão em novos recursos; e
- d) nenhum dos critérios admitidos pela Lei 6.404/76 considerados isoladamente permitiria alcançar um valor positivo para a fixação do preço de emissão. Assim, o preço fixado foi o possível.

6. A SEP entendeu que o § 1º do art. 170 da Lei 6.404/76 estabelece que o preço de emissão deve ser fixado sem diluir injustificadamente a participação dos antigos acionistas, levando em conta, alternativa ou conjuntamente, a perspectiva de rentabilidade da companhia, o valor de seu patrimônio líquido e as cotações de mercado, enquanto que o § 7º exige que a proposta esclareça qual o critério adotado e justifique, pormenorizadamente, os aspectos econômicos que determinaram a escolha.

7. Assim, a administração da CAL teria afastado os três critérios previstos na lei para fixar o preço de emissão das ações, como também não teria justificado, de forma pormenorizada, o critério adotado. Só foi possível descobrir os ajustes relevantes efetuados que reduziram o patrimônio líquido de R\$17,6 milhões para R\$6,8 milhões após questionamento específico. Embora o preço tivesse resultado do laudo de 2008, após ajustes contábeis efetuados nas demonstrações financeiras dos exercícios de 2008 e 2009 por recomendação dos auditores independentes, a proposta não diz que ajustes foram esses nem foi possível inferi-los pela leitura dos pareceres dos auditores.

8. Ante o exposto, a SEP propôs a responsabilização dos membros do conselho de administração Adolpho Lindenberg, Adolpho Lindenberg Filho e Arnaldo Vidigal Xavier da Silveira, presentes à reunião de 18/08/2010 que fixou o preço de emissão, por infração ao art. 170, § 7º, da Lei 6.404/76, por terem deliberado aumento de capital com emissão de ações a preço cuja fixação foi feita sem justificativas completas e consistentes.

9. Devidamente intimados, os acusados apresentaram suas razões de defesa, bem como proposta conjunta de celebração de Termo de Compromisso onde propuseram pagar à CVM o valor individual de R\$ 5.000,00, totalizando R\$ 15.000,00.

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 para a sua celebração. (MEMO Nº 63/2013/GJU-1/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivos despachos).

11. Ao analisar o caso, no que diz respeito à conveniência e oportunidade, o Comitê Termo de Compromisso manifestou o entendimento de que a proposta deve contemplar obrigação que venha a surtir importante e visível efeito paradigmático junto aos participantes do mercado de valores mobiliários, inibindo a prática de condutas assemelhadas. No caso em tela, a proposta no montante total de R\$15.000,00 seria flagrantemente desproporcional à natureza e à gravidade da acusação imputada aos proponentes.

12. Em reunião realizada em 21/05/2013 o Colegiado, por unanimidade, corroborou o entendimento do Comitê de Termo de Compromisso e rejeitou a proposta apresentada.

13. Cientificados da decisão do Colegiado, Adolpho Lindenberg, Adolpho Lindenberg Filho e Arnaldo Vidigal Xavier da Silveira apresentaram nova Proposta de Termo de Compromisso, em 12/06/2013, na qual se comprometem a efetuar pagamento conjunto no valor total de R\$100.000,00. Caso a presente proposta seja aceita, o pagamento será realizado integralmente pelo Sr. Adolpho Lindenberg Filho em seu nome e por conta e ordem dos demais Administradores (fls. 1.157/1.161).

É o Relatório.

Voto

14. Nos termos da Lei 6.385/76, a CVM poderá, a seu exclusivo critério, se o interesse público permitir, suspender o procedimento administrativo instaurado para a apuração de infração da legislação do mercado de valores mobiliários, a partir da celebração de Termo de Compromisso com o acusado, observados os requisitos dispostos nos incisos I e II do §5º do art. 11 da citada lei.

15. Na análise da proposta de Termo de Compromisso, há que se verificar não somente o atendimento aos requisitos mínimos estabelecidos em lei, mas também a conveniência e a oportunidade da celebração do ajuste, a natureza e a gravidade das infrações objeto do processo, os antecedentes dos acusados e a efetiva possibilidade de punição, no caso concreto, como bem destacado pelo art. 9º da Deliberação CVM nº 390/01.

16. Não se pode negar o efeito norteador do Termo de Compromisso para os participantes do mercado de valores mobiliários, o que, certamente, é considerado pelo Colegiado na apreciação das propostas apresentadas, notadamente quando da análise de sua conveniência e oportunidade.

17. Quanto à nova proposta pecuniária apresentada pelos proponentes, de pagamento à autarquia no montante de R\$100.000,00, considero que o novo valor ofertado representa obrigação suficiente para desestimular a prática de condutas assemelhadas, bem norteadando a conduta de agentes de mercado em situação similar, em atendimento à finalidade preventiva do instituto de que se cuida.

18. Em razão de todo o exposto, entendo que a aceitação da proposta se revela conveniente e oportuna e sugiro a fixação do prazo de dez dias, contados da data de publicação do Termo no Diário Oficial da União, para o cumprimento da obrigação pecuniária assumida, bem como a designação da Superintendência Administrativo-Financeira (“SAD”) para o respectivo atesto.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 02 de julho de 2013

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

Diretora-Relatora