

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ 2013/1840

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada em conjunto por **Inepar Administração e Participações S.A. - IAP**, na qualidade de acionista controladora, **Atilano de Oms Sobrinho, Di Marco Pozzo, Natal Bressan, Cesar Romeu Fiedler e Jauneval de Oms**, na qualidade de membros do conselho de administração, todos da Inepar S.A. Indústria e Construções - IIC, nos autos do Termo de Acusação instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas - SEP. (Termo de Acusação às fls. 775 a 790)

FATOS

2. O presente processo surgiu a partir de reclamação de investidor da IIC sob a alegação de que a IAP estaria concorrendo com a IIC, tendo em vista que ambas participavam simultaneamente da Companhia Brasileira de Diques - CBD e da Triunfo Iesa Infraestrutura S.A - TIISA. (parágrafo 11 do Termo de Acusação)

3. A respeito da CBD, que é proprietária de terreno e benfeitorias em área portuária do Rio de Janeiro e com receitas provenientes de contratos de arrendamento e alugueis dessa área, foi apurado o seguinte: (parágrafos 12 a 18 do Termo de Acusação)

a) a IAP adquiriu em 10.01.07 a CBD por R\$ 259.874.318,00 por intermédio da GFS Premium Participações S.A. da qual a IAP detinha 50% e a outra metade era detida por terceiros;

b) em 05.08.11, a GFS foi incorporada pela CBD, tendo sido mantida a mesma proporção entre os acionistas;

c) o investimento na CBD foi feito pela IAP e não pela IIC pelo fato de a operação exigir financiamento de longo prazo, com alta necessidade de crédito e garantias de liquidez impossíveis de serem dadas pela IIC;

d) em 31.03.12, a IIC adquiriu a participação da IAP detida na CBD pelo valor de R\$ 608.734.000,00 mediante dação em pagamento de títulos da dívida externa federal detidos pela IIC no valor de R\$ 479.836.540,85 e compensação de créditos da IIC em face da IAP no valor de R\$ 128.897.459,15;

e) o preço foi balizado por laudo de avaliação efetuado com base no método do fluxo de caixa descontado;

f) o negócio foi aprovado pelo conselho de administração da IIC em reunião realizada no dia 03.04.12.

4. Em relação à TIISA, constituída em 09.12.08 para atuar no setor de infraestrutura, cuja receita líquida evoluiu de R\$ 60.522.977,12 em 2009 para R\$ 236.561.677,00 em 2011, foi apurado o seguinte: (parágrafos 19 a 24 do Termo de Acusação)

a) a TIISA foi constituída em conjunto pela Construtora Triunfo S.A., pela Iesa Projetos, Equipamentos e Montagens S.A. - IESA, controlada da IIC, e pela IAP, na proporção de 50%, 30% e 20%, respectivamente;

b) o valor do investimento total feito pelas três sócias foi de R\$ 43.360.000,00;

c) em 30.12.11, a IAP vendeu sua participação à IESA pelo valor de R\$ 55.780.000,00, com base em laudo de avaliação, tendo a IIC assumido a dívida da IESA e se comprometido a efetuar o pagamento à IAP até 31.01.13;

d) o negócio foi aprovado pelo conselho de administração da IIC na mesma reunião realizada em 03.04.12, sendo que a IIC figurou no contrato como interveniente.

ANÁLISE DA ÁREA TÉCNICA

5. De acordo com a SEP, as atividades desenvolvidas pela CBD e pela TIISA se inseriam no objeto social da IIC, tanto que a IAP, no caso da CBD, alienou posteriormente sua participação à IIC e, no caso da TIISA, alienou sua participação à IESA, controlada da IIC, levantando a questão sobre a legitimidade de a IAP ter investido diretamente nessas duas companhias, privando ou limitando a possibilidade de a IIC aproveitar tal oportunidade empresarial. (parágrafos 25 a 27 do Termo de Acusação)

6. Embora os administradores da IAP e IIC, ao se manifestarem a respeito dessa questão, tenham alegado que a IIC se encontrava à época em crise e com restrições de crédito, as demonstrações financeiras nos 3 anos anteriores ao investimento efetuado pela IAP na CBD (2004/2006) mostram que a IIC teve lucro e expandiu consistentemente sua base de colaboradores e seu faturamento, além de ser credora da IAP em mais de R\$ 200 milhões. (parágrafos 28, 31 e 32 do Termo de Acusação)

7. Caso a IIC estivesse, de fato, impossibilitada de fazer os investimentos na CBD e na TIISA, a participação da IAP poderia ter sido condicionada à prévia aprovação da assembleia geral da IIC, respeitado o disposto no art. 115, § 1º, da Lei 6.404/76, e, alternativamente, cogitadas outras formas de legitimação que assegurassem isenção no processo decisório.

(parágrafos 36 e 37 do Termo de Acusação)

8. Entretanto, no presente caso, não houve assembleia, reunião do conselho de administração ou qualquer ato societário em que se tenha discutido ou formalizado a renúncia da IIC ao investimento nas duas sociedades. Na verdade, os administradores da IIC se envolveram nesse processo apenas por serem também administradores da IAP e se limitaram tão somente a representar a IAP nos contratos com terceiros. (parágrafo 38 do Termo de Acusação)

9. A rigor, não competia à IAP e aos administradores com interesse pessoal envolvido a decisão de subtrair da IIC uma oportunidade comercial, muito menos decidir o momento de devolvê-la, sendo que, no caso, a IIC adquiriu as participações em CBD e TIISA em condições diferentes daquelas em que a IAP pôde fazê-lo, tanto que auferiu lucro em ambas as transações. (parágrafo 40 do Termo de Acusação)

10. Assim, restaram comprovadas infrações ao art. 116, parágrafo único, da Lei 6.404/76^[1] por parte da acionista controladora e ao art. 155, II, também da Lei 6.404/76^[2] por parte de administradores da IIC. (parágrafo 41 do Termo de Acusação)

11. A infração ao art. 116, parágrafo único, da Lei 6.404/76 se configurou quando a IAP se apropriou unilateralmente de oportunidades comerciais pertencentes à IIC, descumprindo o acionista controlador seu dever de lealdade perante os demais acionistas, enquanto que a infração ao art. 155, II, da mesma lei se configurou quando os membros do conselho de administração, aos quais competia fixar, orientar e fiscalizar o cumprimento do estatuto social, se omitiram na proteção dos interesses da IIC diante da usurpação de oportunidades de negócio de seu interesse por parte da IAP. (parágrafos 42 a 44 do Termo de Acusação)

12. Embora todos os conselheiros pudessem ser responsabilizados, dada a relevância dos investimentos efetuados, a imputação, no caso, será limitada àqueles que também eram acionistas relevantes ou administradores da IAP em relação aos quais não há possibilidade de que desconhecêssem a usurpação de oportunidade. Assim, em relação ao investimento realizado pela IAP para adquirir a CBD, devem ser responsabilizados Atilano de Oms Sobrinho, Di Marco Pozzo, Natal Bressan e Cesar Romeu Fiedler e, em relação ao investimento realizado na TIISA, Atilano de Oms Sobrinho, Di Marco Pozzo e Cesar Romeu Fiedler. (parágrafos 45 e 46 do Termo de Acusação)

13. A alienação pela IAP das participações na CBD à IIC e na TIISA à IESA, por se tratar de operação entre partes relacionadas, também pressupunha cuidados especiais que os administradores deveriam adotar para zelar pela sua comutatividade. No caso, entretanto, não houve nenhuma representação independente da IIC na negociação com a IAP, sendo que a única medida adotada para assegurar o caráter equitativo das transações foi a contratação de laudos de avaliação junto a terceiros. (parágrafos 47 a 49 do Termo de Acusação)

14. De fato, a sinalização mais contundente de como a aprovação das transações foi mal conduzida no âmbito da IIC ocorreu na aprovação pelo conselho de administração em 03.04.12 em que três dos oito integrantes que votaram favoravelmente ao negócio estavam em conflito de interesses, no caso, Atilano de Oms Sobrinho, Jauneval de Oms e Cesar Romeu Fiedler, por possuírem participação acionária na IAP superior à que detinham na IIC. (parágrafo 51 do Termo de Acusação)

15. Assim, ao votarem favoravelmente à aprovação das transações entre partes relacionadas e, no caso de Atilano de Oms Sobrinho e Jauneval de Oms, também terem participado das discussões das premissas e contribuído para a elaboração do laudo de avaliação, tais administradores infringiram o disposto no art. 156 da Lei 6.404/76^[3]. (parágrafo 52 do Termo de Acusação)

RESPONSABILIZAÇÃO

16. Ante o exposto, a SEP concluiu que deviam ser responsabilizados: (parágrafo 62 do Termo de Acusação)

I – **Inepar Administração e Participações S.A.**, na qualidade de acionista controladora da IIC, por infração ao art. 116, parágrafo único, da Lei 6.404/76, em razão de ter adquirido participação na CBD em 10.01.07 e na TIISA em 09.12.08, usurpando oportunidades de investimento pertencentes à IIC;

II – **Atilano de Oms Sobrinho**, na qualidade de membro do conselho de administração da IIC, por infração:

a) ao art. 155, II, da Lei 6.404/76, em razão de ter se omitido na proteção de direitos da IIC com relação às oportunidades de investir em participações na CBD em 10.01.07 e na TIISA em 09.12.08, oportunidades essas que acabaram sendo aproveitadas pela acionista controladora IAP; e

b) ao art. 156 da Lei 6.404/76, em razão de (i) ter participado da deliberação da IIC de adquirir as participações em CBD e TIISA pertencentes à IAP, da qual é acionista, bem como (ii) ter influído na elaboração do laudo que serviu de base para a transação entre IIC e IAP;

III – **Cesar Romeu Fiedler**, na qualidade de membro do conselho de administração da IIC, por infração:

c) ao art. 155, II, da Lei 6.404/76, em razão de ter se omitido na proteção de direitos da IIC com relação às oportunidades de investir em participações na CBD em 10.01.07 e na TIISA em 09.12.08, oportunidades essas que acabaram sendo aproveitadas pela acionista controladora IAP; e

d) ao art. 156 da Lei 6.404/76, em razão de ter participado da deliberação da IIC de adquirir as participações em CBD e TIISA pertencentes à IAP, da qual é acionista;

IV – **Jauneval de Oms**, na qualidade de membro do conselho de administração da IIC, por infração ao art. 156 da Lei 6.404/76, em razão de (i) ter participado da deliberação da IIC de adquirir as participações em CBD e TIISA pertencentes à IAP, da qual é acionista, bem como (ii) ter influído na elaboração do laudo que serviu de base para a transação entre IIC e IAP;

V – **Di Marco Pozzo**, na qualidade de membro do conselho de administração da IIC, por infração ao art. 155, II, da Lei 6.404/76, em razão de ter se omitido na proteção de direitos da IIC com relação às oportunidades de investir em participações na CBD em 10.01.07 e na TIISA em 09.12.08, oportunidades essas que acabaram sendo aproveitadas pela acionista controladora IAP;

VI – **Natal Bressan**, na qualidade de membro do conselho de administração da IIC, por infração ao art. 155, II, da Lei 6.404/76, em razão de ter se omitido na proteção de direitos da IIC com relação à oportunidade de investir em participação na CBD em 10.01.07, oportunidade essa que veio a ser aproveitada pela acionista controladora IAP.

PROPOSTA DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO

17. Devidamente intimados, os acusados apresentaram suas razões de defesa, bem como proposta conjunta de celebração de Termo de Compromisso.

18. Os proponentes (fls. 873 a 880) alegam que as oportunidades empresariais foram oferecidas à IAP diante da incapacidade de a IIC assumir novas obrigações financeiras essenciais ao desenvolvimento dessas oportunidades e que nada impede que o acionista controlador desenvolva atividade própria a ele oferecida, uma vez que o poder de apreciação e decisão sobre a oportunidade e a conveniência do exercício da atividade empresarial cabe somente ao titular do poder de controle.

19. Alegam, ainda, que o fato de serem administradores de duas companhias não os liberta de, em vista dos deveres e responsabilidades que lhes são atribuídas em cada uma delas, decidir sempre no melhor interesse social e que o impedimento do voto somente se verifica diante da existência de um interesse conflitante entre o pessoal e o social que deve ser objetivo e não presumido.

20. Esclarecem, finalmente, que todos os membros votaram favoravelmente às transferências das participações detidas pela IAP na CBD e na TIISA para a IIC, transferências essas que não importaram em desembolso de caixa, observaram condições comutativas e não causaram qualquer prejuízo aos demais acionistas.

21. Diante disso, os compromitentes propõem pagar à CVM o valor individual de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), perfazendo o montante de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), e se colocam à disposição do Comitê, caso sejam necessárias quaisquer discussões sobre a proposta.

MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - PFE

22. 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 à recepção e análise do pedido e que cabe ao Comitê negociar as condições apresentadas, bem como ao Comitê e ao Colegiado analisar a conveniência e a oportunidade de celebração do Termo. (MEMO Nº 272/2013/GJU-1/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivos despachos às fls. 882 a 887)

FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

23. 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.

24. 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.

25. 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.

26. Consoante entendimento já consubstanciado em sede de Termo de Compromisso, a análise do Comitê é sempre pautada pela realidade fática manifestada nos autos e nos 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

juízo final pelo Colegiado desta Autarquia, sob pena de conular-se o instituto do Termo de Compromisso em verdadeiro juízo 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).

27. Depreende o Comitê que uma proposta de Termo de Compromisso 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 mostra-se flagrantemente desproporcional à natureza e à gravidade das acusações imputadas aos proponentes, não havendo bases mínimas que justifiquem a abertura de negociação de seus termos.

28. Subsidiariamente, foi levado em consideração o histórico recente de ocorrências dos proponentes. Dadas a natureza e a gravidade das acusações imputadas aos mesmos nos processos administrativos sancionadores CVM nºs 17/2006[4] e RJ2013/7923[5], o Comitê reforçou o entendimento de não ser conveniente e oportuno celebrar acordo no atual processo.

CONCLUSÃO

29. Em face ao acima disposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **rejeição** da proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Inepar Administração e Participações S.A., Atilano de Oms Sobrinho, Di Marco Pozzo, Natal Bressan, Cesar Romeu Fiedler e Jauneval de Oms.**

Rio de Janeiro, 03 de setembro de 2013.

ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS

SUPERINTENDENTE GERAL

MÁRIO LUIZ LEMOS

SUPERINTENDENTE DE FISCALIZAÇÃO EXTERNA

JOSÉ CARLOS BEZERRA DA SILVA

SUPERINTENDENTE DE NORMAS CONTÁBEIS E DE AUDITORIA

RIVA KAREN HESKIEL

ASSISTENTE TÉCNICO DA SUPERINTENDENTE DE PROCESSOS SANCIONADORES

WALDIR DE JESUS NOBRE

SUPERINTENDENTE DE RELAÇÕES COM O MERCADO E INTERMEDIÁRIOS

[1] Art. 116. (...)

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

[2] Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:
(...)

II - omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia;

[3] Art. 156. É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhes cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse.

[4] IA 17-2006 - Com acusações que versam sobre abuso de poder de acionista controlador, o processo está com julgamento marcado para o dia 22.10.2013. Em 12.06.2012, o Colegiado rejeitou proposta de R\$ 800.000,00 apresentada em conjunto por Inepar Administração e Participações S.A., Atilano de Oms, Mario Celso Petraglia, Jauneval de Oms, Cesar Romeu Fiedler, Natal Bressan e Di Marco Pozzo.

[5] PAS RJ2013-7923 - Com acusações que versam sobre desvio de poder, encontra-se em fase de apresentação das defesas administrativas. Acusados os Srs. Atilano de Oms, Cesar Romeu Fiedler e Di Marco Pozzo.