

## Processo Administrativo CVM nº SP 2011-302 e 2011-303

Reg. Col. nº 8649/2013

**Interessados:** Luiz Eduardo Caram Garcia

Selma Negro Capeto

Itaú Unibanco Holding S.A.

**Assunto:** Recurso contra o entendimento da Superintendência de Relações com Empresas sobre a instauração de processo administrativo sancionador.

**Diretora Relatora:** Luciana Dias

### Relatório

#### I. Objeto.

1. Trata-se de recurso interposto por Luiz Eduardo Caram Garcia e Selma Negro Capeto ("Reclamantes") contra decisão da Superintendência de Relações com Empresas ("SEP") de não instaurar processo administrativo sancionador contra acionistas controladores e administradores do Itaú Unibanco Holding S.A. ("Companhia" ou "Itaú Unibanco").

#### II. Reclamações (fls. 1-29 e 50-82).

2. Em 16.12.2011, os Reclamantes protocolaram na CVM duas reclamações, sendo a primeira em face de MLAV, AEAUF, ALMBV e MLEV ("Herdeiros Villela") e a segunda em face de RES, PSN, MAS, OESJ, JLES, AES, RES e MVSM ( "Herdeiros Setubal" e, em conjunto com os Herdeiros Villela, "Reclamados"), todos na qualidade de acionistas controladores da Companhia e parte deles na qualidade de administradores da mesma sociedade ("Reclamações").

3. Segundo os Reclamantes, os Reclamados teriam cometido abuso de poder de controle mediante a utilização gratuita e em condições privilegiadas de serviços da Companhia, em detrimento dos demais acionistas, tal como previsto no art. 1º, IV, da Instrução CVM nº 323, de 2000[1] e em violação aos arts. 116, § único[2] e 154, §2º da Lei nº 6.404, de 1976[3], razão pela qual a CVM deveria instaurar procedimento administrativo, apurar e punir as infrações alegadas.

4. De acordo com as Reclamações, as infrações teriam sido verificadas na medida em que os Reclamantes, advogados integrantes do departamento jurídico da Companhia[4], foram constituídos como procuradores dos Herdeiros Villela e dos Herdeiros Setubal respectivamente, entre maio e junho de 2001 e entre setembro de 2008 e maio de 2009[5], após o falecimento de ELV e OES, para conduzir os processos judiciais relacionados aos inventários e partilha dos bens deixados pelos falecidos ("Processos de Sucessão"). Os processos judiciais já foram encerrados, tendo sido emitidos os formais da partilha de ELV e OES, respectivamente, em 9.3.2007 e 21.10.2010.

5. O ponto central das Reclamações é o fato de que, apesar de os Reclamantes terem convocado os Reclamados para acordarem os honorários advocatícios relativos aos serviços prestados, os Reclamados optaram pelo não pagamento. Mais do que isso, em 3.10.2011, os Reclamantes foram verbalmente informados por um intermediador dos Reclamados de que não era devido qualquer pagamento a esse título, posto que os serviços prestados estavam inseridos nas funções exercidas pelos Reclamantes enquanto funcionários do Itaú Unibanco.

6. Na mesma data, os Reclamados revogaram os poderes antes outorgados aos Reclamantes para cuidar dos Processos de Sucessão e também demitiram sem justa causa Luiz Eduardo Caram Garcia[6].

7. Ainda de acordo com as Reclamações, embora os Reclamados tenham sido notificados para fornecer uma posição oficial sobre a situação, mantiveram-se em silêncio.

8. Diante desses fatos, os Reclamantes argumentaram à CVM que:

- i) eram advogados funcionários do Itaú Unibanco e foram contratados para defender os interesses institucionais dessa empresa;
- ii) nunca existiu qualquer vínculo trabalhista entre eles e os Reclamados;
- iii) a relação jurídica estabelecida entre as partes foi de prestação de serviços advocatícios para clientes pessoas físicas, tendo os Reclamantes cuidado de interesses personalíssimos dos Reclamados, enquanto herdeiros dos falecidos; e
- iv) a recusa dos Reclamados de pagar os honorários advocatícios devidos pelos serviços prestados configurou "a utilização, em caráter gratuito e em benefício particular, dos serviços profissionais de ex-empregados da companhia, valendo-se das suas posições de acionistas controladores e/ou administradores do conglomerado Itaú Unibanco" (fl. 6).

9. Frente a este quadro, os Reclamantes entenderam que restaria demonstrado o exercício abusivo de poder de controle por parte dos Reclamados, que, aproveitando-se da condição de acionistas controladores e/ou administradores do Itaú Unibanco, quiseram se beneficiar gratuitamente dos serviços de seus empregados em prol de interesses particulares.

10. Vale notar que, além das infrações aos já citados dispositivos legais e regulamentares que ensejariam a instauração de um processo sancionador pela CVM, os Reclamantes entenderam terem sido violados princípios básicos que fundamentam o Código de Ética da Companhia[7].

### **III. Manifestação da Companhia.**

**11.** Instada a se manifestar nos termos do Ofício CVM/SOI/GOI-2/Nº0043/2012 (fls. 37/38), a Companhia protocolou na CVM, em 22.2.2012, esclarecimentos sobre as Reclamações (fls. 41-45), alegando que:

- i) a própria Companhia tinha interesse em conduzir os Processos de Sucessão, tendo em vista que estes abrangiam a sucessão no poder de controle do Itaú Unibanco e poderiam ter impactos sobre o valor e imagem da Companhia;
- ii) os custos do acompanhamento dos Processos de Sucessão foram rateados em consonância com convênio de rateio de despesas das companhias integrantes do conglomerado Itaú Unibanco e, além disso, tais custos foram ressarcidos à Companhia pelos Reclamados mesmo sendo irrisórios se comparados ao total de despesas do conglomerado;
- iii) as Reclamações foram formuladas somente após o desligamento dos Reclamantes da Companhia;
- iv) não haveria abuso de poder de controle, uma vez que, segundo a doutrina jurídica e precedentes da CVM, este dependeria "(i) do exercício ilegítimo do poder de controle; (ii) da intenção de prejudicar a companhia; e (iii) do prejuízo que daí decorrer para a Companhia, seus acionistas minoritários e demais pessoas, entidades e comunidades referidas" (fl. 45); e
- v) afastando a configuração do poder de controle, teriam relevância os fatos de que "(i) o direcionamento da utilização de recursos estava justificado no interesse de haver sucesso da transferência por herança do controle da Companhia; (ii) todos os herdeiros e a Companhia estavam imbuídos de boa-fé; e (iii) não houve dano ou prejuízo contra minoritários e stakeholders, posto que a Companhia foi ressarcida de todos os custos em que incorreu para acompanhar os Processos de Sucessão" (fl. 45).

### **IV. Questionamentos da SEP.**

**12.** A fim de melhor compreender as alegações da Companhia, a SEP solicitou, por meio do Ofício CVM/SEP/GEA-3/Nº 1349/12 (fls. 106/107), que ela apresentasse (i) a memória de cálculo do custo da condução e acompanhamento dos Processos de Sucessão; (ii) esclarecimentos sobre as regras de rateio utilizadas; e (iii) cópia dos documentos que comprovassem o ressarcimento à Companhia de referidos custos.

**13.** Diante disso, a Companhia apresentou, em 22.8.2012, os esclarecimentos solicitados pela área técnica (fls. 130-147). Em primeiro lugar, afirmou que o conglomerado Itaú Unibanco possuía uma estrutura única de suporte pessoal e material às atividades de suas empresas, a qual era alocada na própria Companhia. Dessa forma, os custos de manutenção de áreas de suporte, que atendiam às diferentes empresas conveniadas, tais como os custos jurídicos, eram apurados pela Companhia e rateados com as demais, na proporção da utilização de determinada estrutura por cada uma delas.

**14.** A esse respeito, a Companhia ainda reforçou que seus controladores não utilizavam a estrutura comum e não faziam parte do rateio no âmbito do conglomerado Itaú Unibanco, mas, como o acompanhamento dos Processos de Sucessão era de interesse da Companhia, esta optou por utilizar sua própria estrutura. E, ainda que fosse do interesse da Companhia ver os Processos de Sucessão bem encaminhados e resolvidos – evitando eventual instabilidade de sucessão no controle e direção da própria empresa –, os controladores decidiram ressarcir a Companhia pelos custos por ela incorridos[8].

**15.** Para estipular o valor desse reembolso, a Companhia teria utilizado critérios análogos aos que disciplinam o rateio de despesas entre as várias companhias do conglomerado, obtendo o valor aproximado de 135 mil reais para o processo de sucessão de ELV e de 700 mil reais para o processo de sucessão de OES[9].

**16.** A fim de confirmar se esses valores estavam em consonância com o custo de mercado de serviços para condução de processos em circunstâncias similares, a Companhia requereu de um escritório de advocacia a estimativa dos honorários necessários para tal fim (fl. 135) e obteve os valores de 150 mil reais e de 1 milhão de reais, respectivamente, para os inventários de ELV e OES. Com base nesses parâmetros, os Reclamados conferiram à Companhia, a título de reembolso, o valor de R\$ 150.000,00 para o processo de ELV e de R\$ 1.120.000,00 para o processo de OES.

### **V. Entendimento da SEP.**

**17.** Depois de analisar as alegações apresentadas tanto pelos Reclamantes quanto pela Companhia, a SEP entendeu, nos termos do MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 251/12 (fls. 172-174), que não seria necessária a adoção de diligências adicionais para a sua compreensão nem seria cabível a instauração de processo administrativo sancionador em face dos Reclamados[10].

**18.** Para a SEP, as seguintes razões justificariam a ausência de necessidade de adoção de novas providências pela área técnica: "(i) ausência de relevância significativa dos valores envolvidos, (ii) o ressarcimento à Companhia dos custos incorridos, (iii) a ausência de elementos suficientes que permitam concluir que não seria do interesse do Banco a condução dos processos de sucessão, e notadamente (iv) não terem sido identificados indícios de qualquer tipo de prejuízo aos acionistas minoritários da Companhia" (fl. 174).

**19.** As conclusões da SEP foram informadas aos Reclamantes e à Companhia em 18.1.2013, nos termos do Ofício CVM/SOI/GOI-2 Nº0046/13 (fls. 177-179).

### **VI. Novas manifestações dos Reclamantes e da Companhia.**

**20.** Em 3.2.2013, os Reclamantes protocolaram na CVM nova manifestação (fls. 182-194), requerendo a reforma do entendimento da área técnica sobre a ausência de necessidade de novas diligências, alegando, resumidamente, que:

- i) não existia interesse das empresas do grupo Itaú Unibanco nos Processos de Sucessão que justificasse o seu patrocínio por advogados que eram funcionários da Companhia;
- ii) os procedimentos de sucessão na gestão administrativa do grupo Itaú Unibanco não dependiam dos Processos de Sucessão e já estariam acordados mesmo antes do falecimento de ELV e OES;

- iii) o ressarcimento de custos pelos Reclamados à Companhia não poderia ser utilizado como um argumento para afastar as infrações, uma vez que: (a) não guardaria vínculo algum com o convênio existente entre as sociedades do grupo Itaú Unibanco; (b) tratar-se-ia de mero subterfúgio dos Reclamados para não sofrer punições pelas infrações ora denunciadas; (c) caracterizaria crime tipificado no art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986[11]; (d) não poderia ser invocado contra os Reclamantes em função do princípio geral de direito de que ninguém pode se beneficiar alegando a própria torpeza; e (e) não abarcaria a remuneração pelos serviços prestados pelos Reclamantes; e
- iv) o abuso de poder restaria configurado e, tendo em vista a ausência de previsão de limites de valor nas normas que tratam do tema, poder-se-ia falar em prejuízo aos demais acionistas independentemente dos valores envolvidos.

**21.** Em resposta à nova manifestação dos Reclamantes, a Companhia destacou que (fls. 207-211):

- i) os valores envolvidos seriam imateriais, uma vez que representavam cerca de 0,001% do ativo total da Companhia;
- ii) não existiriam elementos suficientes para caracterizar o abuso de poder de controle, já que não houve utilização gratuita dos trabalhos dos advogados da Companhia em prejuízo dos demais acionistas, tratando-se apenas de relação rotineira de trabalho no contexto dos interesses da própria Companhia; e
- iii) não houve conduta que tipificasse o crime previsto no art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986, pois não houve nenhum empréstimo ou adiantamento de valores a controladores.

#### **VII. Novo entendimento da SEP.**

**22.** Nos termos do MEMO CVM SEP/GEA-3/Nº56/13 (fls. 220-232), a SEP ressaltou que não haviam sido apresentados pelos Reclamantes novos fatos que pudessem modificar o entendimento previamente manifestado.

**23.** Em resposta às alegações dos Reclamantes, a área técnica apontou que (i) não teria sido comprovada a falta de interesse da Companhia em conduzir os Processos de Sucessão; (ii) a aplicação do convênio de rateio de despesas das sociedades do grupo Itaú Unibanco se deu somente por analogia, sendo certo que os Reclamados não integravam tal convênio; e (iii) foram apresentados parâmetros para a o cálculo do valor de reembolso da Companhia pelos Reclamados, o qual seria insignificante se comparado ao valor total dos ativos da Companhia[12].

**24.** Assim, a SEP ratificou que *"não se justificaria, neste momento, a adoção de diligências adicionais por esta Superintendência, ao menos até o eventual surgimento de fatos novos capazes de alterar esse entendimento"* (fl. 232) e propôs o encaminhamento do processo à Superintendência Geral, para posterior envio ao Colegiado.

**25.** Posteriormente, os Reclamantes e a Companhia acostaram aos autos alguns documentos relativos a processo conduzido no âmbito judicial para cobrança de honorários advocatícios, pelos Reclamantes aos Reclamados, em razão da condução dos Processos de Sucessão. Dentre tais documentos, foram apresentadas: (i) sentença judicial de 5.7.2013, proferida nos autos da ação de arbitramento e cobrança de honorários advocatícios, que decidiu pela procedência da cobrança dos honorários advocatícios frente aos herdeiros de ELV (fls. 235-245); (ii) apelação interposta pelos Reclamados em 22.7.2013; e (iii) acórdão da 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo que acolheu preliminar de cerceamento de defesa dos Reclamados na primeira instância (fls. 246-290).

#### **Voto**

**1.** Os processos analisados cuidam de recurso interposto pelos Reclamantes contra decisão da SEP de não instaurar processo administrativo sancionador contra acionistas controladores da Companhia por abuso de poder de controle.

**2.** Tal como previamente relatado, os argumentos trazidos aos autos pelos Reclamantes, de um lado, e pela Companhia, de outro, concentram-se na existência ou não de violação ao disposto nos arts. 116, § único e 154, §2º, da Lei nº 6.404, de 1976, e da infração indicada no art. 1º, IV, da Instrução CVM nº 323, de 2000, pelos Reclamados, e, como consequência, discutem a necessidade ou não de instauração de processo administrativo sancionador, pela CVM, para apuração e aplicação de sanções às supostas infrações.

**3.** Especificamente em sede recursal, as alegações apresentadas por cada uma das partes buscam fundamentar eventual decisão do Colegiado que mantenha ou reforme a decisão da SEP de não instaurar o processo administrativo sancionador.

**4.** Parece-me importante esclarecer que o Colegiado da CVM não tem competência para deliberar sobre o pedido formulado pelos Reclamantes. Para entender os limites da atuação do Colegiado na função acusatória desempenhada pela CVM, é útil explorar o histórico dos processos administrativos sancionadores nesta Autarquia, distinguindo dois momentos: o anterior à edição da Deliberação CVM nº 457, de 2002, e o posterior a ela.

**5.** Até 2002, a instauração de inquérito administrativo na CVM dependia de aprovação, pelo Colegiado, de proposta submetida por um dos seus membros ou por qualquer Superintendente[13]. Quando dessa aprovação, o Colegiado também designava os responsáveis pela instrução do inquérito[14], e, diante do relatório apresentado, poderia: (i) determinar a realização de diligências; (ii) arquivar o caso; ou (iii) concluir pelo cabimento ou não de responsabilização, intimando o acusado para apresentação de defesa ou excluindo-o do processo. Decorrido o prazo para o contraditório, o Colegiado procedia com o julgamento.

**6.** A partir de 2000, por força da Resolução CMN nº 2.785, diante de elementos suficientes de autoria e materialidade da infração, tornou-se possível a formulação de termos de acusação pelas Superintendências, independentemente da instituição de Comissões de Inquérito. Assim, além das prerrogativas descritas no parágrafo anterior, o Colegiado passou a aprovar referidos termos de acusação.

**7.** Até 2002, portanto, o Colegiado exercia papel relevante tanto na função acusatória da CVM, quanto em sua função julgadora.

**8.** Em 2002, com a edição da Deliberação CVM nº 457, houve uma evolução importante em relação à delimitação das competências do Colegiado na função acusatória desempenhada pela CVM. Referida norma atribuiu autonomia às Superintendências e às Comissões de Inquérito para o exercício das funções acusatórias.

**9.** Ao mesmo tempo em que deram maior eficiência para a condução das atividades da Autarquia, as alterações realizadas em 2002 aperfeiçoaram o próprio sistema punitivo da CVM, evitando que o Colegiado fosse instado a se manifestar e formular acusações sobre casos que posteriormente seriam levados ao seu próprio julgamento. Desta forma, buscava-se inibir quaisquer potenciais conflitos que poderiam decorrer dessa cumulação de funções.

**10.** A reforma de 2002, portanto, teve como um dos principais objetivos a segregação de funções acusatória e julgadora porque se entendeu à época (entendimento com o qual eu concordo) que este era um desenho institucional mais adequado a cumprir com os princípios inerentes aos processos administrativos sancionadores, em especial, o da independência dos julgadores. Assim, nos termos da reforma, às áreas técnicas coube o desempenho da função acusatória e, ao Colegiado, o exercício da função julgadora[15].

**11.** Essa evolução na estrutura e distribuição de competências no âmbito da CVM foi reafirmada na edição da Deliberação nº 538, de 2008, que é a norma em vigor sobre os processos administrativos sancionadores.

**12.** No caso em questão, a SEP – responsável pela apuração das irregularidades alegadas pelos Reclamantes – concluiu existirem subsídios suficientes para o exame da conduta dos Reclamados, sem que houvesse necessidade de quaisquer diligências adicionais para apuração de indícios de autoria ou materialidade, e entendeu não ser cabível a instauração de processo administrativo sancionador.

**13.** Justamente em função dos esforços da CVM previamente mencionados, no sentido de privar o Colegiado da interferência na função acusatória da CVM e preservar sua independência e a segregação de funções entre os diferentes órgãos da Autarquia, concluiu pelo não conhecimento do recurso apresentado pelos Reclamantes.

Rio de Janeiro, 24 de junho de 2014.

**Luciana Dias**

Diretora Relatora

---

[1] "Art. 1º São modalidades de exercício abusivo do poder de controle de companhia aberta, sem prejuízo de outras previsões legais ou regulamentares, ou de outras condutas assim entendidas pela CVM:

IV - a obtenção de recursos através de endividamento ou por meio de aumento de capital, com o posterior empréstimo desses recursos, no todo ou em parte, para sociedades sem qualquer vínculo societário com a companhia, ou que sejam coligadas ao acionista controlador ou por ele controladas, direta ou indiretamente, em condições de juros ou prazos desfavoráveis relativamente às prevalecentes no mercado, ou em condições incompatíveis com a rentabilidade média dos ativos da companhia;"

[2] "Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

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."

[3] "Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

§ 2º É vedado ao administrador:

- a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia;
- b) sem prévia autorização da assembléia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito;
- c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembléia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo."

[4] Os Reclamantes eram empregados do Itaú Unibanco, atuando na área de contencioso cível do departamento jurídico, sendo Selma Negro Capeto a advogada responsável por essa área e Luiz Eduardo Caram Garcia o advogado subordinado a ela. Selma trabalhou na Companhia de 19.10.1978 a 3.1.2011 e Luiz Eduardo de 24.3.1982 a 3.10.2011.

[5] Os instrumentos de mandato correspondentes foram acostados às fls. 24-27 e 73-80.

[6] A rescisão do contrato de trabalho foi anexada à fl. 18.

[7] Dentre os princípios, os Reclamantes destacaram (i) o da identidade, segundo o qual as leis, normas e regulamentos dos países em que a empresa estiver presente devem ser cumpridos, bem como deverá haver a manutenção de práticas de prevenção e combate a atos ilícitos e a coibição de qualquer tipo de discriminação, assédio, desrespeito, exploração e preconceito; e também (ii) o da boa fé, que determina o empenho em fazer o que é certo.

[8] Para comprovar este ressarcimento, a Companhia anexou os recibos emitidos por ela nos quais constavam o recebimento dos valores pagos pelos Reclamados em novembro de 2011 (fls. 137-147).

[9] Tais valores foram demonstrados pela memória de cálculo anexada à fl. 133.

[10] Apenas para referência, cabe notar que a conclusão da Gerência de Acompanhamento de Empresas 3 e do próprio Superintendente contrariou a opinião da analista da própria área, refletida no RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 91/12 (fls. 159-171). Para a analista, seriam questionáveis (i) os argumentos apresentados pela Companhia, sobretudo, quanto ao interesse pela condução dos Processos de Sucessão (procedimento diverso do mero acompanhamento), uma vez que não estaria clara a instabilidade no controle decorrente do falecimento de ELV e OES; e (ii) os parâmetros utilizados para o cálculo do valor do reembolso da Companhia pelos Reclamados. Nos termos do relatório inicial de análise, seriam necessárias novas diligências por parte da SEP, por exemplo, para apurar a aprovação, pelo Conselho de Administração ou Diretoria, da condução dos Processos de Sucessão pelo departamento jurídico interno da Companhia.

[11] "Art. 17. Tomar ou receber, qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, direta ou indiretamente, empréstimo ou adiantamento, ou deferi-lo a controlador, a administrador, a membro de conselho estatutário, aos respectivos cônjuges, aos ascendentes ou descendentes, a parentes na linha colateral até o 2º grau, consangüíneos ou afins, ou a sociedade cujo controle seja por ela exercido, direta ou indiretamente, ou por qualquer dessas pessoas:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem:

I - em nome próprio, como controlador ou na condição de administrador da sociedade, conceder ou receber adiantamento de honorários, remuneração, salário ou qualquer outro pagamento, nas condições referidas neste artigo;

II - de forma disfarçada, promover a distribuição ou receber lucros de instituição financeira."

[12] Segundo cálculos da SEP feitos com base nas DFP relativas ao exercício de 2012, este valor corresponderia a 0,0001% do valor total dos ativos da Companhia.

[13] Vide Resolução CMN nº 454, de 1977, Deliberações CVM nº 12, de 1981, 16, de 1984 e 175, de 1994 e Parecer de Orientação CVM nº 6, de 1980.

[14] Até 1994, o encarregado seria sempre um Superintendente indicado pelo Colegiado. Com a edição da Deliberação CVM nº 175 nesse ano, passaram a ser instituídas pelo Colegiado as chamadas Comissões de Inquérito.

[15] Competências subsidiárias do Colegiado, como a determinação de novas diligências ou a redefinição da natureza jurídica dos fatos, apenas complementam a acusação formulada unilateralmente pelas superintendências ou comissões de inquérito.