

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO
PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ 2013/1402

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada em conjunto por **Lúcia Machado Barretto, Regina Maria Dantas Fontes Barretto, Guilherme Fontes Barretto, Gil Amaral Barretto e Augusto Machado do Prado Barretto**, na qualidade de administradores, e **Raymundo Calumby Barretto**, na qualidade de administrador e acionista controlador, todos da J. C. Barretto Fertilizantes S.A., nos autos do Termo de Acusação instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP. (Termo de Acusação às fls. 246 a 265)

FATOS

2. O presente processo surgiu a partir de reclamações do Banco do Nordeste do Brasil, na qualidade de operador do Fundo de Investimento do Nordeste – FINOR, em razão do não pagamento aos acionistas preferencialistas classe B, nos exercícios sociais de 2007 e 2008, pela J. C. Barretto, do dividendo mínimo de 6% ao ano previsto no art. 9º do estatuto social[2] calculado sobre o capital representativo das ações. (parágrafos 2º ao 5º do Termo de Acusação)

3. Ao ser questionada pela SEP sobre as reclamações do Banco do Nordeste do Brasil, a J. C. Barretto se manifestou no seguinte sentido: (parágrafos 10 e 20 do Termo de Acusação)

a) nas AGO/E's realizadas em 07.04.08 e em 30.04.09, foi aprovado o não pagamento de dividendos, com base no § 4º do art. 202 da Lei 6.404/76, que permite o não pagamento dos mesmos no exercício social em que os órgãos da administração informarem à assembleia geral ordinária serem eles incompatíveis com a situação financeira da companhia;

b) a assembleia geral tem poderes para decidir sobre todos os negócios relativos ao objeto social da companhia e tomar todas as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento;

c) o estatuto social em vigor na data da realização das assembleias não previa em seu art. 9º a atribuição aos acionistas preferencialistas de um dividendo mínimo de 6% ao ano calculado sobre o capital representativo dessas ações;

d) a exclusão do direito ao recebimento de dividendos mínimos aos detentores de ações PNB foi deliberada em AGE realizada em 16.11.09, convocada por edital de assembleia, no qual constava a discussão sobre alteração estatutária, sendo que em nenhum momento qualquer acionista se manifestou contrário ao que foi deliberado; e

e) as alterações realizadas foram objeto de registro na Junta Comercial e não sofreram qualquer manifestação contrária.

ANÁLISE DA ÁREA TÉCNICA

4. Ao analisar a ata da assembleia geral extraordinária realizada em 16.11.09, a SEP verificou que no referido conclave, de fato, foi deliberada a reforma e consolidação do estatuto social e que, dentre as alterações promovidas, haviam sido retiradas as vantagens conferidas às ações preferenciais classe B constantes do art. 9º de prioridade na distribuição de dividendo mínimo de 6% ao ano. (parágrafos 33 a 35 do Termo de Acusação)

5. Verificou, ainda, que, além de a deliberação ter sido posterior às AGO/E's que aprovaram a não distribuição dos dividendos (realizadas em 07.04.08 e 30.04.09), a alteração foi realizada sem a observância do disposto no art. 136, § 1º, da Lei 6.404/76, segundo o qual: (parágrafo 36 do Termo de Acusação)

Art. 136. (...)

§ 1º Nos casos dos incisos I e II[3], a eficácia da deliberação depende de prévia aprovação ou da ratificação, em prazo improrrogável de um ano, por titulares de mais da metade de cada classe de ações preferenciais prejudicadas, reunidos em assembleia especial convocada pelos administradores e instalada com as formalidades desta Lei.

6. Esse fato foi confirmado pela própria companhia que admitiu que não convocara qualquer assembleia especial para aprovação ou ratificação da supressão dos direitos dos acionistas preferencialistas, mas tão somente a AGE que promoveria as alterações estatutárias e que interpretou o silêncio e a ausência dos acionistas como desinteresse de se interporem às mesmas. Assim, ficou configurado que a alteração promovida no art. 9º do Estatuto Social foi efetuada sem a observância da exigência legal. (parágrafos 37 e 38 do Termo de Acusação)

7. Como a competência para a convocação da assembleia geral, de acordo com o art. 16 do Estatuto Social, era do Conselho de Administração, os conselheiros Raymundo Calumby Barretto, Lúcia Machado Barretto e Regina Maria Dantas Fontes Barreto infringiram o art. 136, § 1º, da Lei 6.404/76, c/c o art. 16 do Estatuto Social, ao não convocarem a assembleia geral de acionistas preferencialistas para deliberar sobre a alteração de vantagens a elas atribuídas. (parágrafos 39 e 40 do Termo de Acusação)

8. A SEP entendeu, ainda, que o acionista controlador Raymundo Calumby Barretto, detentor de 72,78% das ações ordinárias, por sua vez, ao aprovar a alteração estatutária em prejuízo aos acionistas preferencialistas sem a convocação da assembleia especial, atuou em abuso de poder de controle, em infração ao art. 117, § 1º, alínea "c", da Lei 6.404/76[4]. (parágrafo 41 do Termo de Acusação)

9. Tendo em vista que nos exercícios de 2007 e 2008 a J. C. Barretto obteve lucro e à época vigorava o art. 9º do estatuto social que conferia aos acionistas preferencialistas classe B prioridade na distribuição de dividendo mínimo de 6% ao ano, não cumulativo, sobre o valor nominal das ações, as deliberações tomadas nas assembleias realizadas em 07.04.08 e 30.04.09 de não pagar dividendos com base no § 4º do art. 202 da Lei 6.404/76 devido à dificuldade financeira contrariaram o disposto no art. 203[5] da mesma lei. (parágrafos 42 a 45 do Termo de Acusação)

10. Assim, não há dúvida de que, no caso, os acionistas tinham o direito de receber os dividendos mínimos assegurados no estatuto social por força do art. 203 da Lei 6.404/76, uma vez que a companhia obteve lucro, a eles não se aplicando a exceção prevista no § 4º do art. 202 que permite que o pagamento dos dividendos obrigatórios não seja efetuado em caso de incompatibilidade da situação financeira da companhia. (parágrafos 46 e 47 do Termo de Acusação)

11. Como a obrigação de elaborar as demonstrações financeiras é da diretoria e nos anos de 2007 e 2008 foram elaboradas em desacordo com o art. 203 da Lei 6.404/76, devem ser responsabilizados pela infração os diretores Guilherme Fontes Barretto, Augusto Machado do Prado Barretto e Gil Amaral Barretto que assinaram as demonstrações de 2007 e Guilherme Fontes Barretto e Augusto Machado do Prado Barretto que também assinaram as demonstrações de 2008. (parágrafos 49, 52 e 53 do Termo de Acusação)

12. Por sua vez, os membros do conselho de administração Lúcia Machado Barretto e Regina Maria Dantas Fontes Barretto infringiram seu dever de diligência previsto no art. 153 da Lei 6.404/76[6] ao não se manifestarem contrariamente quanto ao não pagamento de dividendos aos acionistas preferencialistas em desacordo com o art. 203 da mesma Lei. (parágrafo 54 do Termo de Acusação)

13. Como as deliberações das AGO/E's de 07.04.08 e 30.04.09 pela não distribuição de dividendos, em desacordo com art. 203 da Lei 6.404/76, foram indevidas, restou também comprovada a infração ao art. 117, § 1º, alínea "c", da mesma lei pelo acionista controlador Raymundo Calumby Barretto, por atuar em abuso de poder. (parágrafos 55 e 56 do Termo de Acusação)

14. Ressaltou, ainda, que apesar de o Sr. Raymundo Calumby Barretto fazer parte do Conselho de Administração nos exercícios de 2007 e 2008, tendo em vista a infração mencionada no parágrafo anterior, não caberia a este senhor a imputação pelo descumprimento ao art. 153 da Lei nº 6.404/76, na qualidade de administrador, na medida em que tal infração pressupõe uma conduta negligente e culposa e, portanto, incompatível, *in casu*, com a conduta de abuso de poder de controle.

15. Com base nas demonstrações financeiras e no quadro de acionistas fornecidos pela companhia, verificou-se que os dividendos não pagos e não corrigidos nos dois exercícios foram de R\$ 83.034,08 ao FINOR e de R\$ 50.395,92 aos demais detentores de ações PNB. (parágrafo 58 do Termo de Acusação)

RESPONSABILIZAÇÃO

16. Ante o exposto, a SEP propôs a responsabilização do acionista controlador e administradores da J. C. Barretto Fertilizantes S.A., conforme segue: (parágrafo 64 do Termo de Acusação)

I – Raymundo Calumby Barretto:

- a) na qualidade de Presidente do Conselho de Administração, por infração ao art. 136, § 1º, da Lei 6.404/76, c/c o art. 16 do Estatuto Social, ao não convocar a assembleia geral de acionistas preferencialistas para deliberar sobre a alteração estatutária que modificou preferências das ações das quais eram titulares; e

- b) na qualidade de acionista controlador, por infração ao art. 117, § 1º, alínea "c", da Lei 6.404/76, ao aprovar alteração estatutária na AGE realizada em 16.11.09, em prejuízo aos acionistas minoritários preferencialistas, sem que fosse convocada a necessária assembleia especial a fim de aprovar ou ratificar a alteração, e ao aprovar, nas AGO/E's realizadas em 07.04.08 e 30.04.09, a não distribuição de dividendos aos acionistas preferencialistas, em desacordo com o art. 203 da mesma Lei;

II – **Regina Maria Dantas Fontes Barretto** e **Lúcia Machado Barretto**, na qualidade de membros do Conselho de Administração:

- a) por infração ao art. 136, § 1º, da Lei 6.404/76, c/c o art. 16 do estatuto social, ao não convocarem a assembleia geral de acionistas preferencialistas para deliberar sobre a alteração estatutária que modificou preferências das ações das quais eram titulares; e
- b) por infração ao dever de diligência previsto no art. 153 da Lei 6.404/76, ao não se manifestarem contrariamente quanto ao não pagamento de dividendos aos acionistas preferencialistas referentes aos exercícios de 2007 e 2008, em desacordo com o art. 203 da mesma Lei;

III – **Guilherme Fontes Barretto** e **Augusto Machado do Prado Barretto**, na qualidade de Diretor Financeiro e Diretor Comercial, respectivamente, por infração ao art. 203 da Lei 6.404/76, ao elaborarem as demonstrações financeiras dos exercícios de 2007 e 2008 sem previsão de pagamento dos dividendos mínimos para os detentores de ações preferenciais classe B, conforme previsto no art. 9º, alínea "a", e art. 53 do Estatuto Social da companhia; e

IV – **Gil Amaral Barretto**, na qualidade de Diretor Industrial, por infração ao art. 203 da Lei 6.404/76, ao elaborar as demonstrações financeiras do exercício de 2007 sem previsão de pagamento dos dividendos mínimos para os detentores de ações preferenciais classe B, conforme previsto no art. 9º, alínea "a", e art. 53 do Estatuto Social da companhia.

PROPOSTA DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO

17. Devidamente intimados, os acusados apresentaram suas razões de defesa, bem como proposta de celebração de Termo de Compromisso (fls. 337 e 338) em que se obrigam a não mais realizar alteração no Estatuto Social que venha a suprimir o direito dos acionistas preferenciais em perceber dividendos estipulados em percentual fixo, conforme consta do artigo 9º do Estatuto Social da Companhia[7].

MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - PFE

18. 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 que a mesma não merece prosperar, uma vez que, no que se refere à correção das irregularidades e indenização dos prejuízos, nada foi proposto além de cumprir o que a legislação já impõe. Contudo, a PFE observou que o Comitê poderá, se entender conveniente, negociar as condições apresentadas e que compete ao próprio Comitê e ao Colegiado a análise da conveniência e da oportunidade de celebração do Termo. (MEMO Nº 274/2013/GJU-1/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivos despachos às fls. 375 a 379)

NEGOCIAÇÃO

19. O Comitê de Termo de Compromisso, em reunião realizada em 03.09.13, decidiu, consoante faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, negociar as condições da proposta de Termo de Compromisso apresentada, nos termos abaixo: (fls.381 a 384)

[...]

Inicialmente, cumpre registrar que a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM ("PFE-CVM"), ao apreciar os aspectos de legalidade da proposta, concluiu pelo não atendimento ao disposto na Lei nº 6.385/76, em seu art. 11, §5º, inciso II[8].

Em sua manifestação, a PFE-CVM considerou que a proposta de Termo de Compromisso deveria contemplar indenização aos acionistas minoritários preferencialistas pelo não recebimento de dividendos nos exercícios de 2007 e 2008. Em face ao exposto, depreende o Comitê que, para fins de atendimento aos requisitos legais necessários para celebração de Termo de Compromisso pela CVM, **deverá a Companhia indenizar integralmente os acionistas minoritários, com os dividendos que deixaram de ser pagos nos exercícios de 2007 e 2008**[9]. A obrigação de indenizar não

recairá sobre os valores devidos ao Fundo de Investimento do Nordeste – FINOR, posto que em 18/09/2013 recebemos a informação de que tais dividendos foram pagos pela Companhia em 02/01/2013.

Cumpra registrar que os valores pagos a título de indenização deverão ser atualizados pela **Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic)** até o efetivo pagamento do acordo.

Adicionalmente, o Comitê considera pertinente esclarecer os limites de sua atuação: consoante entendimento consolidado na autarquia, não compete a este órgão adentrar em argumentos típicos de defesa, os quais só podem ser acolhidos pelo Colegiado da autarquia. De outra forma, estar-se-ia convolvando o instituto do acordo em verdadeiro julgamento antecipado. Em razão do exposto, para fins de acordo, reputam-se como verdadeiros os fatos tais como narrados na peça acusatória.

Estabelecida a perspectiva do Comitê, convém mencionar qual critério ordenou a presente contraproposta: diante de uma peça acusatória que concluiu pela responsabilização dos acusados em quatro condutas típicas distintas e independentes, o Comitê considerou razoável – dentro de critérios discricionários que lhes são facultados – majorar os compromissos pecuniários apresentados. Destarte, atribuiu-se conveniente e oportuno para a acusação relativa a abuso de poder pelo acionista controlador [aprovação de alteração estatutária em AGE em prejuízo aos acionistas minoritários preferencialistas, sem convocação da necessária assembleia especial para aprovação, bem como aprovação em assembleias da não distribuição de dividendos aos preferencialistas] um compromisso da ordem de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). O valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) foi atribuído a cada uma das proponentes acusadas de faltar com o dever de diligência [não se manifestaram contrariamente ao não pagamento de dividendos aos preferencialistas referentes aos exercícios 2007 e 2008]. A cada um dos proponentes acusados por não convocação de assembleia geral de acionistas preferencialistas para deliberar sobre alteração estatutária que alterou preferências das ações das quais eram titulares atribuiu-se um compromisso da ordem de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). E à acusação relativa à elaboração de demonstrações financeiras sem previsão de pagamento dos dividendos mínimos para os detentores de ações preferenciais classe B foi atribuída um compromisso da ordem de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), também por proponente.

Em razão do exposto no parágrafo acima, e diante das características que permeiam o caso concreto, consideradas a natureza e a gravidade das questões nele contidas, bem como o fato de se tratar de uma companhia incentivada, o Comitê sugere o aprimoramento da proposta a partir da majoração do valor total ofertado para **R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais)** para o Sr. Raymundo Calumby Barreto, **R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), individualmente**, para as Sras. Regina Maria Dantas Fontes Barreto e Lúcia Machado Barreto e **R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), individualmente**, para os Srs. Guilherme Fontes Barreto, Augusto Machado do Prado Barreto e Gil Amaral Barreto, em benefício do mercado de valores mobiliários, por intermédio de seu órgão regulador, ao qual incumbe, dentre outros, assegurar o funcionamento eficiente e regular desse mercado (art. 4º da Lei nº 6.385/76). Cumpra observar 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.

Outrossim, informamos que deve ser excluído da proposta o compromisso relativo a “não mais realizar alteração no estatuto social que venha a suprimir o direito dos acionistas preferenciais em perceber dividendos estipulados em percentual fixo”. Consoante posicionamento já consolidado neste Comitê, a conduta a que o administrado já está obrigado por força de normativos legais não deve ser objeto de termo de compromisso. [....]

20. Tempestivamente, os proponentes reapresentaram argumentos de defesa e apresentaram *“contra-proposta aquela inicialmente sugerida por esse Comitê, correspondente a 50% do valor dos dividendos que deveriam ter sido repassados para o BNB em 2007 e 2008, de forma parcelada, pois, como mencionado, a empresa e seus diretores não possuem condições de suportarem a assunção de um compromisso maior que o ora **sugerido, sem que tenham comprometimento de suas finanças.**”*. (fls.385 a 391)

FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

21. 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.

22. 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.

23. 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.

24. Em que pesem os esforços despendidos com a abertura de negociação junto aos proponentes, esses não aderiram à contra proposta efetuada pelo Comitê. Nesse tocante, há que se esclarecer que a análise do Comitê é 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. Apenas o Colegiado, na qualidade de órgão julgador, poderá eventualmente acolher argumentos dessa natureza por ocasião da apreciação da proposta de termo de compromisso apresentada.

25. Em linha com orientação do Colegiado, as propostas de termo de compromisso devem contemplar obrigação que venha a surtir importante e visível efeito paradigmático junto aos participantes do mercado de valores mobiliários, desestimulando a prática de condutas assemelhadas. No entender do Comitê, o valor ofertado não se mostra adequado ao escopo do instituto de que se cuida, notadamente à sua função preventiva, razão pela qual a aceitação da proposta não se afigura conveniente nem oportuna.

CONCLUSÃO

26. Em face do exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **rejeição** da proposta conjunta de Termo de Compromisso apresentada por **Raymundo Calumby Barretto**, acionista controlador e Presidente do Conselho de Administração, e por **Regina Maria Dantas Fontes Barretto, Lúcia Machado Barretto, Guilherme Fontes Barretto, Augusto Machado do Prado Barretto e Gil Amaral Barretto**, administradores da J. C. Barretto Fertilizantes S.A.

Rio de Janeiro, 26 de novembro de 2013.

ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS
SUPERINTENDENTE GERAL

MÁRIO LUIZ LEMOS
SUPERINTENDENTE DE FISCALIZAÇÃO EXTERNA

CARLOS GUILHERME DE PAULA AGUIAR
SUPERINTENDENTE DE PROCESSOS SANCIONADORES

MADSON DE GUSMÃO VASCONCELOS
GERENTE DE NORMAS DE AUDITORIA

LUIZ AMÉRICO DE MENDONÇA RAMOS
GERENTE DE ACOMPANHAMENTO DE MERCADO 1

[1] O Banco do Nordeste encaminhou, em 18.09.13, correspondência na qual afirma ter recebido, da Companhia, o montante de R\$ 129.714,26, referente aos dividendos não pagos nos exercícios de 2007 (R\$ 87.731,20) e 2008 (R\$ 41.983,06).

[2] Art. 9º As ações preferenciais classe "B" destinam-se a subscrição e integralização pelo Fundo de Investimento do Nordeste – FINOR, sendo-lhes assegurados os direitos previstos na legislação em vigor e gozarão dos seguintes direitos e vantagens: a) prioridade na distribuição de dividendo mínimo de 6% (seis por cento) ao ano, não cumulativo, sobre o valor nominal das ações; (...)

[3] II – alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida;

[4] Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

(...)

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

[5] O disposto nos artigos 194 a 197, e 202, não prejudicará o direito dos acionistas preferenciais de receber os

dividendos fixos ou mínimos a que tenham prioridade, inclusive os atrasados, se cumulativos.

[6] Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

[7] Cabe esclarecer que em assembleia geral realizada em 30.04.13 o art. 9º foi alterado passando a assegurar às ações preferenciais classe B o dividendo mínimo prioritário de 3% ao ano, calculado sobre o valor resultante da divisão do patrimônio líquido contábil pelo número total de ações da companhia (fls. 358).

[8] Correção da irregularidade, com indenização de prejuízos causados.

[9] Sobre o cálculo dos dividendos não pagos, chega-se a um valor somado – e não corrigido – nos dois exercícios, de R\$ 50.395,92 aos demais detentores de ações PNB. Já está excluída desse valor a quantia apontada na acusação como devida ao FINOR. (Parágrafo 58 do Termo de Acusação)