

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO
PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ 2012/8369

;

RELATÓRIO

;

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada em conjunto por **Manoel Felix Cintra Neto, Carlos Ciampolini, Luiz Masagão Ribeiro, Jair Ribeiro da Silva Neto, Antônio Geraldo da Rocha, Alain Juan Pablo Belda Fernandez, Alfredo Goeve Junior, Guilherme Affonso Ferreira e Walter Iorio**, membros do conselho de administração do Banco Indusval S.A., nos autos do Termo de Acusação instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas - SEP. (Termo de Acusação às fls. 157 a 177)

;

FATOS

;

2. Em 08.11.11, o banco publicou aviso aos acionistas comunicando a emissão de 19.779 bônus de subscrição de ações preferenciais mediante emissão privada, aprovada pelo conselho de administração no dia anterior, nas seguintes condições: (parágrafo 11 do Termo de Acusação)

- a) cada bônus conferirá ao seu titular o direito de subscrever 100 ações preferenciais;
- b) o preço de cada bônus será de R\$ 14,39;
- c) será assegurado, aos acionistas detentores de ações em 08.11.11, o direito de preferência para subscrição dos bônus, nos termos do § 1º, alínea "b", do art. 171 da Lei 6.404/76;
- d) o acionista detentor de 3.152 ações em 08.11.11 poderá subscrever 1 bônus;
- e) não será admitida a entrega de frações de bônus e as frações de ações, para fins do exercício do direito de preferência, também serão desprezadas;
- f) os bônus conferirão ao seu adquirente o direito de subscrever ações PN ao preço de emissão equivalente ao valor patrimonial apurado no último balanço trimestral disponível quando do seu exercício;
- g) os bônus terão validade de 5 anos e poderão ser exercidos a qualquer tempo a partir de sua aquisição até a data do vencimento; e
- h) os acionistas controladores e outros acionistas a eles relacionados cederão seu direito de preferência ao JP Morgan Chase Bank, National Association, ou a qualquer sua afiliada no Brasil ou no exterior^[1].

;

3. No prazo para exercício do direito de preferência, foram subscritos 17.530 bônus, restando um saldo de 2.249 a serem subscritos entre os acionistas que manifestaram interesse em participar do rateio de sobras. Após sucessivos rateios, os bônus foram integralmente subscritos. (parágrafos 12 a 15 do Termo de Acusação)

;

4. Inconformado com as regras de subscrição dos bônus, um acionista encaminhou, em 18.11.11, reclamação à CVM, pois, em seu entender, de acordo com as regras estabelecidas, os acionistas com menos de 3.152 ações seriam prejudicados por não poderem exercer seu direito de preferência. (parágrafo 16 do Termo de Acusação)

;

5. Ao ser questionado a respeito da reclamação e de como se deu a subscrição, o banco Indusval prestou as seguintes informações: (parágrafos 18 a 20 do Termo de Acusação)

- a) a emissão dos bônus foi motivada por obrigação assumida junto ao JP Morgan e comunicada ao mercado em fato relevante de 22.03.11;
- b) no período de preferência foram subscritos 17.530 bônus, sendo que apenas 19 de 146 acionistas que faziam jus a esse direito efetuaram a subscrição de bônus;
- c) o JP Morgan subscreveu 15.431 bônus decorrentes de cessão de direitos de acionistas controladores e acionistas a eles relacionados;
- d) a emissão de bônus da forma como estruturada garantiu o direito de preferência a detentores de 99,60% das ações; e
- e) a emissão de uma quantidade dez vezes maior de bônus conforme exemplificado no ofício da CVM, ou seja, cada lote de 315 ações, ao invés de 3.152, daria direito a subscrever 1 bônus, ampliaria o direito de preferência em apenas 0,37%, elevando o percentual para 99,97%.

;

6. Os membros do conselho de administração também foram solicitados a se manifestar a respeito dos fatos apurados, para os fins previstos no art. 11 da Deliberação CVM nº 538/08, tendo esclarecido, em resumo, o seguinte: (parágrafos 22 e 23 do Termo de Acusação)

a) o JP Morgan tinha o direito de subscrever 1.979 bônus no primeiro rateio de sobras, conforme interesse manifestado no boletim de subscrição, tendo subscrito 340 e cedido o direito de 1.639 a Luiz Masagão Ribeiro, Jair Ribeiro da Silva Neto, Manoel Felix Cintra Neto e Carlos Ciampolini, acionistas controladores;

b) a cessão do direito de preferência é negócio jurídico de direito privado que deve observar os requisitos de validade previstos no art. 104 do Código Civil;

c) dos 147 acionistas que faziam jus ao direito de subscrição dos bônus, apenas 19 os subscreveram;

d) dos 46 acionistas que faziam jus ao direito de subscrição de 1 bônus, apenas 4 o subscreveram;

e) dos 85 acionistas que faziam jus ao direito de subscrição de até 5 bônus, apenas 5 os subscreveram;

f) esses dados demonstram o pequeno interesse dos acionistas minoritários na subscrição;

g) caso 1 bônus desse direito a subscrever 10 ações, com o preço de subscrição de R\$ 1,44, o acionista que subscrevesse 5 bônus desembolsaria R\$ 7,20 pela subscrição e pagaria cerca de R\$ 12,00 pela taxa de corretagem, o que não seria economicamente razoável; e

h) a operação não teve o condão de subtrair o direito de preferência dos acionistas, mas oferecer uma operação que respeitasse o lote padrão negociado na BM&FBOVESPA, que é de 100 ações.

;

MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

;

Em relação ao direito de preferência dos acionistas minoritários

;

7. Apesar de ter constado no aviso aos acionistas que todos os acionistas teriam direito de subscrever os bônus, as regras estabelecidas impediram a efetiva participação de um número significativo deles, uma vez que para subscrever 1 bônus o acionista deveria deter no mínimo 3.152 ações, sendo desprezadas as quantidades inferiores a esse número e não sendo admitida a entrega de frações de bônus. (parágrafo 34 do Termo de Acusação)

;

8. Com isso, muitos acionistas ficaram impossibilitados de exercer seu direito de preferência, seja por deterem menos de 3.152 ações, seja por deterem quantidade de ações maior que 3.152 ações mas não em múltiplo inteiro, uma vez que as frações de bônus foram desprezadas. (parágrafos 35 e 36 do Termo de Acusação)

;

9. Embora o banco tenha afirmado que garantiu o direito de preferência a detentores de 99,60% das ações e que apenas 19 acionistas de 146 que fizeram jus a esse direito o exerceram, o que se verificou é que, do total de 576 acionistas, somente 25,35% deles puderam exercer seu direito de preferência na subscrição dos bônus, ficando os demais, ou seja, 74,65% privados de participar da subscrição, bem como dos rateios de sobras destinadas exclusivamente aos subscritores que manifestaram interesse no boletim de subscrição. (parágrafos 37 a 41 do Termo de Acusação)

;

10. Assim, em razão da maneira como a operação foi estruturada, cujas condições não resguardaram em maior dimensão o direito de preferência, impedindo que 74,65% dos acionistas exercessem direito essencial assegurado pelo art. 109, IV, Lei 6.404/76, restou comprovada a infração ao art. 77, parágrafo único, da mesma lei[2], devendo ser por ela responsabilizados os membros do conselho de administração que aprovaram a operação. (parágrafos 42, 48 e 53 a 55 do Termo de Acusação)

;

Em relação à cessão dos direitos de preferência

;

11. Diversos acionistas, dentre os quais Luiz Masagão Ribeiro, Carlos Ciampolini, Manoel Felix Cintra Neto e Jair Ribeiro da Silva Neto, acionistas controladores, cederam, nos termos do § 6º do art. 171 da Lei 6.404/76, ao JP Morgan seus direitos de preferência na subscrição dos bônus. O JP Morgan, por sua vez, que se habilitara a participar no rateio de sobras, doou parte dos direitos a esses acionistas controladores, permitindo com isso que eles participassem do rateio de sobras. (parágrafos 56 a 58 do Termo de Acusação)

;

12. Embora o § 6º do art. 171 da Lei 6.404/76 permita a cessão do direito de preferência, o § 7º, alínea "b"[3], do mesmo dispositivo limita a participação no rateio de sobras aos acionistas que subscreveram inicialmente e manifestaram interesse nas sobras. (parágrafo 59 do Termo de Acusação)

;

13. No caso, apesar de não terem participado da subscrição inicial por terem cedido seus direitos e por consequência estarem impossibilitados de manifestar interesse no rateio das sobras, os acionistas controladores em questão acabaram participando do rateio mesmo sem previsão legal, sendo que um deles, inclusive, subscreveu mais bônus a que teria direito em função de sua posição acionária. (parágrafos 60 e 61 do Termo de Acusação)

;

14. Assim, além de os acionistas que detinham menos de 3.152 ações terem sido prejudicados ao não poderem

participar da operação, bem como terem sido privados do direito de participar no rateio de sobras, também receberam tratamento não igualitário ao conferido aos acionistas controladores que participaram do rateio mesmo não tendo subscrito os bônus originalmente por terem cedido seus direitos. (parágrafo 62 do Termo de Acusação)

;

15. Dessa forma, a participação no rateio de sobras de Luiz Masagão Ribeiro, Carlos Ciampolini, Manoel Felix Cintra Neto e Jair Ribeiro da Silva Neto configura infração ao parágrafo único do art. 116 da Lei 6.404/76[4], em razão da não observância do art. 171, § 7º, "b", da mesma lei. (parágrafo 64 do Termo de Acusação)

;

RESPONSABILIZAÇÃO

;

16. Ante o exposto, a SEP propôs a responsabilização de: (parágrafo 66 do Termo de Acusação)

a) **Manoel Felix Cintra Neto, Carlos Ciampolini, Luiz Masagão Ribeiro, Jair Ribeiro da Silva Neto, Antônio Geraldo da Rocha, Alain Juan Pablo Belda Fernandez, Alfredo Goeye Junior, Guilherme Affonso Ferreira e Walter Iorio**, na qualidade de membros do conselho de administração do Banco Indusval S.A., pelo descumprimento do art. 77, parágrafo único, da Lei 6.404/76, por terem aprovado na RCA de 07.11.11 a emissão de bônus de subscrição de ações que subtraiu o direito de preferência de acionistas minoritários; e

b) **Manoel Felix Cintra Neto, Carlos Ciampolini, Luiz Mazagão Ribeiro e Jair Ribeiro da Silva Neto**, na qualidade de acionistas controladores, pelo descumprimento do art. 116, parágrafo único, em razão da não observância do art. 171, § 7º, "b", ambos da Lei 6.404/76, por terem participado no rateio de sobras da subscrição de bônus de subscrição de ações, aprovada na RCA de 07.11.11, sem terem subscrito inicialmente a emissão dos bônus e tendo cedido a totalidade de seus direitos de preferência.

;

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 (fls. 303 a 308).

;

18. Os proponentes alegam que até 09.01.13 os acionistas minoritários que não puderam participar da subscrição dos bônus não teriam obtido qualquer vantagem econômica, caso tivessem subscrito e exercido os bônus, pois a cotação das ações preferenciais (R\$ 7,85) era inferior ao preço atual do exercício dos bônus (R\$ 9,42), calculados com base no balanço trimestral de 30.09.12.

;

19. Os proponentes alegam, ainda, que nenhuma irregularidade teria sido praticada, uma vez que os acionistas que possuíssem menos de 3.152 ações podiam participar da emissão dos bônus adquirindo em bolsa o direito de subscrição e que não houve tratamento não igualitário entre os acionistas nem abuso de poder de controle, pois a cessão do direito de preferência para subscrição das sobras é livremente permitida.

;

20. Diante disso, propõem realizar alienação onerosa dos bônus que subscreveram pelo valor de R\$ 1,44 para os acionistas que em 08.11.11 não tinham ações suficientes para subscrever 1 bônus e tivessem tal oportunidade, caso fosse adotada a hipótese aventada pela SEP, onde seria permitida a subscrição de 1 bônus por investidor que possuísse 315 ações, sendo que os acionistas beneficiados seriam notificados a respeito da quantidade a que teriam direito a adquirir e do valor da aquisição para manifestarem seu interesse no prazo de 30 dias.

;

MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - PFE

;

21. 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, embora não tenham sido quantificados prejuízos individualizados passíveis de indenização, é cabível o oferecimento à CVM de valor atinente a dano difuso, o que não ocorreu, e que cabe ao Comitê negociar as condições que lhe pareçam mais adequadas, bem como analisar a oportunidade e a conveniência da celebração do Termo, e ao Colegiado proferir a decisão final. (MEMO Nº 77/2013/GJU-1/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivos despachos às fls. 314 a 316)

NEGOCIAÇÃO

;

22. O Comitê de Termo de Compromisso, em reunião realizada em 25.06.13, consoante faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, decidiu negociar as condições da proposta conjunta de Termo de Compromisso apresentada pelos acusados, nos termos abaixo (fls. 322/323):

“Diante das características que permeiam o caso concreto e consideradas a natureza e a gravidade das questões nele contidas, o Comitê sugere, em substituição à proposta conjunta original, o aprimoramento da mesma a partir da assunção de obrigação pecuniária nos seguintes valores:

;

(i) ; ; ; No que diz respeito à acusação de aprovação, em RCA de 07.11.11, da emissão de bônus de subscrições de ações que teriam subtraído o direito de preferência de acionistas minoritários, sugere-se o valor individual de **R\$ 100.000,00 (cem mil reais)** a cada proponente, totalizando um montante de **R\$ 900.000,00 (trezentos mil reais)**, 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).

(ii) ; ; ; No que diz respeito à acusação de participação no rateio de sobras da referida subscrição, sem terem subscrito inicialmente a emissão de bônus e tendo cedido a totalidade de seus direitos de preferência, sugere-se o valor individual de **R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)** aos proponentes **Manoel Felix Cintra Neto, Carlos Ciampolini, Luiz Masagão Ribeiro e Jair Ribeiro da Silva Neto**, totalizando um montante de **R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais)**, 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).”

;

23. Em reunião de negociação ocorrida em 20.08.2013, na sede da CVM, representantes dos acusados arguiram sobre a possibilidade de apresentarem uma proposta que envolvesse algum projeto de interesse institucional para a CVM.

;

24. Diante dos argumentos, o Comitê de Termo de Compromisso comprometeu-se a avaliar se existiria na autarquia algum projeto que pudesse ser objeto de Termo de Compromisso.

;

25. Após diversas tratativas entre os proponentes e a CVM, os compromitentes apresentaram proposta em que se comprometem a disponibilizar, aos funcionários da CVM, Curso de Contabilidade Avançada – Padrões Contábeis IFRS/CPC, a ser ministrado pela Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras – FINECAFI. (fls. 328/341)

;

FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

;

26. 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.

;

27. 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.

;

28. 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.

;

29. No presente caso, entendeu o Comitê que a contraproposta apresentada pelos acusados de disponibilizar aos servidores da CVM Curso de Contabilidade Avançada - Padrões Contábeis IFRS/CPC, a ser ministrado pela Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras – FINECAFI, conforme especificado no documento às fls. 329/341, é tida como suficiente para desestimular a prática de condutas assemelhadas, bem norteadas a conduta dos administradores de companhias abertas, em atendimento à finalidade preventiva do instituto de que se cuida.

;

30. Assim, o Comitê entende que a aceitação da proposta se revela conveniente e oportuna e sugere a designação da Superintendência Administrativo-Financeira – SAD para o respectivo atesto.

;

CONCLUSÃO

;

31. Em face do exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **aceitação** da proposta conjunta de Termo de Compromisso apresentada por **Manoel Felix Cintra Neto, Carlos Ciampolini, Luiz Masagão Ribeiro, Jair Ribeiro da Silva Neto, Antônio Geraldo da Rocha, Alain Juan Pablo Belda Fernandez, Alfredo Goeye Junior, Guilherme Affonso Ferreira e Walter Iorio**.

;
 ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS

SUPERINTENDENTE GERAL

;

;
 MARIO LUIZ LEMOS

SUPERINTENDENTE DE FISCALIZAÇÃO EXTERNA

CARLOS GUILHERME DE PAULA AGUIAR

SUPERINTENDENTE DE PROCESSOS SANCIONADORES

;
 JOSE CARLOS BEZERRA DA SILVA

SUPERINTENDENTE DE NORMAS CONTÁBEIS E DE AUDITORIA

WALDIR DE JESUS NOBRE

SUPERINTENDENTE DE RELAÇÕES COM O MERCADO E INTERMEDIÁRIOS

;

[1] A emissão dos bônus foi realizada em decorrência de acordo celebrado em 22.03.11 com a finalidade de viabilizar a aquisição de 2,5% do capital social do banco pelo JP Morgan.

[2] Art. 77. Os bônus de subscrição serão alienados pela companhia ou por ela atribuídos, como vantagem adicional, aos subscritores de emissões de suas ações ou debêntures.

Parágrafo único. Os acionistas da companhia gozarão, nos termos dos artigos 171 e 172, de preferência para subscrever a emissão de bônus.

[3] Art. 171. (...)

§ 7 Na companhia aberta, o órgão que deliberar sobre a emissão mediante subscrição particular deverá dispor sobre as sobras de valores mobiliários não subscritos, podendo:

(...)

b) rateá-las, na proporção dos valores subscritos, entre os acionistas que tiverem pedido, no boletim ou lista de subscrição, reserva de sobras; nesse caso, a condição constará dos boletins e listas de subscrição e o saldo não rateado será vendido em bolsa, nos termos da alínea anterior.

[4] 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.