

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO
PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ 2013/5237

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Plínio Villares Musetti**, na qualidade de membro do conselho de administração da Portobello S.A., nos autos do Termo de Acusação instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP. (Termo de Acusação às fls. 421 a 429)

FATOS

2. O presente processo surgiu para analisar a contratação pela Portobello em 03.11.09 da FHM Consultoria Administração e Participações Ltda. ("FHM"), empresa da qual é sócio o conselheiro Plínio Villares Musetti, para a prestação de serviço de consultoria. (parágrafo 2º do Termo de Acusação)

3. Ao apurar os fatos relacionados à contratação da FHM, a SEP verificou o seguinte: (parágrafos 3º, 5º e 6º do Termo de Acusação)

- a) a autorização dos serviços de consultoria foi deliberada em reunião do conselho de administração de 22.10.09;
- b) as deliberações do conselho ocorrem sempre por pronunciamento unânime dos membros presentes à reunião, sendo que, em caso de dissenso, a matéria é reprovada ou retirada de pauta. Em razão disso, não há mapas de votação das matérias aprovadas;
- c) a contratação da FHM se deu por indicação do conselheiro e diretor presidente e foi aprovada notadamente pelo conhecimento da expertise de seu sócio e administrador Plínio Villares Musetti na condução de estudos e prospecção de mercado nas operações de *Mergers & Acquisitions (M&A)*, *private equity*, capitalizações e associações;
- d) os serviços prestados estão relacionados especialmente à análise e estudos de mercado sobre eventuais operações de capitalização, *private equity* e associações com empresas pares;
- e) dada a confidencialidade do tema, os relatórios eram apresentados verbalmente em reuniões entre o consultor e a diretoria, bem como aos membros do conselho de administração;
- f) os serviços realizados pela FHM não implicavam em transferência de competência do conselho que continuava com a prerrogativa de aprovar eventuais operações societárias e financeiras, enquanto que competia à FHM a realização de prospecção e estudos com o objetivo de auxiliar a Portobello na tomada de decisão.

4. Ao ser questionado acerca de eventual conflito de interesses por ter participado da reunião do conselho de 22.10.09, Plínio Villares Musetti declarou o seguinte: (parágrafo 8º do Termo de Acusação)

- a) por entender que havia conflito de interesses na sobreposição dos papéis de conselheiro (contratante) e consultor (contratado), retirou-se do recinto de deliberação com a concordância dos seus pares;
- b) não participou do debate acerca da contratação da empresa da qual é sócio majoritário e tampouco pronunciou voto na deliberação que culminou na aprovação da contratação da FHM;
- c) procurou observar as disposições legais e estatutárias que disciplinam a conduta em situações de conflito de interesses, postando-se de maneira reta, moral e ética, de modo que não prevaleceu sua influência na aprovação do contrato nem procurou estabelecer condições acima daquelas praticadas no mercado.

MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

5. De acordo com o que consta da ata da reunião do conselho de administração realizada em 22.10.09, o conselheiro Plínio Villares Musetti estava presente à reunião quando foi submetida e autorizada a contratação dos serviços de consultoria especializada a ser prestada por ele e, segundo informação obtida da própria companhia, as deliberações ocorrem sempre por unanimidade dos conselheiros presentes. (parágrafos 10 e 11 do Termo de Acusação)

6. Ao ser contratado para prestar os serviços de consultoria especializada, o conselheiro Plínio passou a ter interesse conflitante com o da companhia, pois tinha interesse pessoal na formatação do contrato, forma de prestação do serviço e melhor remuneração pela sua prestação. Ocorre que, embora o conselheiro Plínio tenha reconhecido que estava em situação de conflito e afirmado que se retirou do recinto para que os demais conselheiros decidissem pela sua contratação, nada constou da respectiva ata. (parágrafos 13 e 15 do Termo de Acusação)

7. Assim, tendo em vista o disposto no art. 156 da Lei 6.404/76[1] que exige que o conselheiro em casos de conflito cientifique os demais administradores do seu impedimento e faça consignar em ata a natureza e extensão do seu interesse e que no caso não se pode concluir se o conselheiro Plínio estava ou não presente quando foi deliberada a sua contratação, uma vez que ele estava presente na reunião e não foi consignado em ata o seu impedimento nem a sua ausência quando ocorreu a deliberação, conclui-se que houve infração ao referido dispositivo legal. (parágrafos 16 a 19 do Termo de Acusação)

RESPONSABILIZAÇÃO

8. Ante o exposto, a SEP propôs a responsabilização de **Plínio Villares Musetti**, na qualidade de membro do conselho de administração da Portobello S.A., pelo descumprimento do art. 156 da Lei 6.404/76, por não ter feito consignar, na ata da reunião do conselho de administração realizada em 22.10.09, a natureza e extensão do seu conflito de interesses na contratação da FHM Consultoria Administração e Participações Ltda. (parágrafo 20 do Termo de Acusação)

PROPOSTA DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO

9. Devidamente intimado, o acusado apresentou proposta de celebração de Termo de Compromisso (fls. 441 a 452) em que alega que a acusação se circunscreve ao aspecto formal, uma vez que a contratação da FHM foi legítima, realizada em bases equitativas e em condições de mercado, e os serviços objeto do contrato efetivamente prestados.

10. Alega, ainda, que, no momento em que a matéria foi levada à deliberação, se declarou em situação de conflito e não participou da deliberação com a anuência dos demais conselheiros e que, por um lapso formal, tal impedimento não constou da ata. Contudo, afirma que não participou das discussões, tampouco pronunciou voto na deliberação que culminou na aprovação da contratação da FHM, bem como não exerceu qualquer tipo de influência na decisão nem procurou estabelecer em benefício próprio condições dissonantes das praticadas pelo mercado.

11. Ainda que da ata não tenha constado o impedimento do proponente, mas como menciona expressamente a sua contratação, conclui-se que os conselheiros que aprovaram a matéria não só estavam cientes do conflito de interesses como também ficou clara a natureza e extensão do seu interesse.

12. Diante disso, propõe pagar à CVM o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não descartando a inclusão, modificação ou exclusão de cláusulas no decorrer da avaliação da proposta pelo Comitê ou pelo Colegiado.

MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - PFE

13. 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 ao seu encaminhamento ao Comitê que poderá, se entender conveniente, negociar as condições apresentadas e posteriormente ao Colegiado para proferir decisão final sobre a aceitação ou não do Termo. (PARECER/Nº 063/2014/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivos despachos às fls. 454 a 458)

NEGOCIAÇÃO DA PROPOSTA DE TERMO DE COMPROMISSO

-

14. Em reunião realizada em 10.06.14, o Comitê de Termo de Compromisso, consoante faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, decidiu negociar as condições da proposta de Termo de Compromisso apresentada. Diante das características que permeiam o caso concreto e consideradas a natureza e a gravidade das questões nele contidas, o Comitê sugeriu o aprimoramento da proposta a partir da assunção de obrigação pecuniária no montante de **R\$ 100.000,00 (cem mil reais)**, em benefício do mercado de valores mobiliários, por intermédio de seu órgão regulador. (fls. 459 e 460)

15. Conforme solicitação realizada junto ao Comitê, esse se reuniu, em 01.07.14, com os procuradores do proponente. Inicialmente, os representantes agradeceram a oportunidade e, apesar de cientes que essa fase processual não é apropriada a discussões relacionadas ao mérito do processo, fizeram considerações gerais sobre o caso e salientaram os seguintes aspectos: (i) todos os conselheiros tinham conhecimento que o acusado é sócio da FHM Consultoria Administração e Participações Ltda ("FHM"), dado que consta na ata da reunião que aprovou a prestação dos serviços, (ii) a autorização dos serviços de consultoria foi aprovada pelo conselho de administração por unanimidade dos votos, (iii) por entender que havia conflito de interesses na sobreposição dos papéis de conselheiro (contratante) e consultor (contratado), o acusado retirou-se do recinto de deliberação, não participando do debate acerca da contratação da FHM e (iv) o serviço de consultoria para a qual a FHM foi contratada foi prestado, conforme já comprovado. Assim sendo, opinaram os representantes que o caso concreto não se trata de uma situação de conflito de interesses, mas apenas de um erro formal por não constar na ata da reunião a informação que o acusado se retirou do recinto no momento da deliberação sobre a contratação da FHM.

16. Desta forma, manifestaram-se os representantes que a contraproposta apresentada pelo Comitê de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) é um valor elevado, considerando casos semelhantes de cunho informacional, e apresentaram uma nova proposta de Termo de Compromisso de pagamento à CVM de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

17. O Comitê, por sua vez, esclareceu que não lhe compete, neste momento processual, nem adentrar nas peculiaridades da acusação — o proponente foi acusado pela área técnica de conflito de interesse — nem realizar análise de mérito sobre esta ou aquela tese de defesa administrativa, sendo sua análise pautada pelas circunstâncias gerais que cercam o caso. Além, salientou o Comitê a elevada gravidade do tema abordado no processo e a importância da finalidade preventiva do Termo de Compromisso.

18. Entretanto, após mais algumas considerações por ambas as partes, o Comitê, ao analisar os argumentos expostos pelos representantes do proponente mas sem se afastar das questões conceituais que fundamentam o instituto de que se cuida, apresentou uma nova contraproposta de pagamento à CVM do montante de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), quantia que foi aceita pelos representantes do acusado como condição para a celebração do Termo de Compromisso.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

19. 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.

20. 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.

21. 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.

22. No presente caso, verifica-se a adesão da proponente à contraproposta do Comitê de pagamento à autarquia do valor total de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), quantia tida como suficiente para desestimular a prática de condutas assemelhadas, bem norteando a conduta dos administradores de companhias abertas, em atendimento à finalidade preventiva do instituto de que se cuida.

23. Assim, o Comitê entende que a aceitação da proposta se revela conveniente e oportuna e sugere a fixação do prazo de 10 (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.

CONCLUSÃO

-

24. Em face do exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **aceitação** da proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Plínio Villares Musetti**.

Rio de Janeiro, 1º de julho de 2014.

ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS
SUPERINTENDENTE GERAL

CARLOS GUILHERME DE PAULA AGUIAR
SUPERINTENDENTE DE PROCESSOS SANCIONADORES

MARIO LUIZ LEMOS
SUPERINTENDENTE DE FISCALIZAÇÃO EXTERNA

MADSON DE GUSMÃO VASCONCELOS

WALDIR DE JESUS NOBRE

[1] 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-lhe 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.