



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM N.º RJ 2012/13740

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada por Hoje Participações Investimentos S.C. Ltda (“Hoje”) e Carlos Alexandre Bonatti no âmbito do Termo de Acusação instaurado pela Superintendência de Registro de Valores Mobiliários – SRE (Termo de Acusação às fls. 114 a 123)

FATOS

2. Em 07.08.09, a BM&FBovespa encaminhou à CVM correspondência na qual a vice presidente do conselho de administração da CELM – Cia. Equipadora de Laboratórios Modernos (“CELM” ou “companhia”) informava que, em 07.01.09, o controle acionário da companhia foi assumido pela Hoje¹. (parágrafos 1º ao 4º do Termo de Acusação).

3. Em 03.02.10, a área técnica enviou ofício à CELM solicitando explicações acerca da não realização da oferta pública de aquisição de ações de sua emissão — OPA em razão da alienação do controle da companhia. Em resposta assinada pelo seu diretor presidente, Carlos Alexandre Bonatti, a CELM, resumidamente, discorreu: (parágrafos 6º ao 8º do Termo de Acusação)

a) o contrato de compra e venda firmado entre os antigos acionistas² da CELM e a Hoje foi celebrado em 07.01.09, sendo adquiridas 110.216 ações — correspondendo ao total de 95,014% do capital votante — ao valor unitário de R\$ 15,43;

b) os consultores jurídicos contratados pela companhia concluíram em seu parecer (“parecer jurídico”) que não houve violação legal ou inobservância a alguma instrução da CVM na transação de compra e venda da CELM pela Hoje sem a oferta pública de ações aos minoritários,

¹ Aquisição de 95,014% do capital social e votante.

² Total de 4 acionistas.

vez que a aquisição deste poder decorreu de forma originária, pois, daqueles acionistas que cederam suas ações, nenhum possuía o controle acionário da companhia.

ANÁLISE DA ÁREA TÉCNICA

4. O art. 254-A da Lei n.º 6.404/76 determina que “A alienação, direta ou indireta, do controle de companhia aberta somente poderá ser contratada sob a condição, suspensiva ou resolutiva, de que o adquirente se obrigue a fazer oferta pública de aquisição das ações com direito a voto de propriedade dos demais acionistas da companhia, de modo a lhes assegurar o preço no mínimo igual a 80% (oitenta por cento) do valor pago por ação com direito a voto, integrante do bloco de controle.”

5. A Instrução CVM n.º 361/02, em seu art. 29 dispõe que:

“A OPA por alienação de controle de companhia aberta será obrigatória, na forma do art. 254-A da Lei 6.404/76, sempre que houver alienação, de forma direta ou indireta, do controle de companhia aberta, e terá por objeto todas as ações de emissão da companhia às quais seja atribuído o pleno e permanente direito de voto, por disposição legal ou estatutária”.

§1º A OPA deverá ser formulada pelo adquirente do controle, e seu instrumento conterá, além dos requisitos estabelecidos pelo art. 10, as informações contidas na notícia de fato relevante divulgada quando da alienação do controle, sem prejuízo do disposto no inciso I do § 1º do art. 33, se for o caso.

§2º O requerimento de registro da OPA de que trata o caput deverá ser apresentado à CVM no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da celebração do instrumento definitivo de alienação das ações representativas do controle, quer a realização da OPA se constitua em condição suspensiva, quer em condição resolutiva da alienação.

6. Análises feitas pela área técnica consolidaram a informação de que um dos acionistas que transferiu suas ações da CELM para a Hoje era titular de aproximadamente 75% do capital votante daquela, sendo também eleito nas assembleias extraordinárias — AGE’s de 11.05.04 e 15.12.06³ presidente do Conselho de Administração da CELM⁴. Assim, para a área técnica, não resta qualquer

³ AGE’s mais recentes disponíveis no IPE.

⁴ Lei n.º 6.404/76, 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:

- a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e
- b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia

questionamento que tal acionista era o controlador da companhia⁵. (parágrafos 22 a 25 do Termo de Acusação)

7. Tendo a companhia acionista controlador definido, a alienação do controle da CELM para a Hoje configurou uma aquisição derivada e não originária, conforme alegado no parecer jurídico. (parágrafos 19 e 20 do Termo de Acusação)

8. Registrou-se ainda que nos Termos de Transferência de Ações entre a CELM e a Hoje somente constavam dois dos quatro acionistas citados no parecer jurídico, sendo um deles o acionista controlador da companhia. (parágrafo 28 do Termo de Acusação)

9. Assim, não merecem prosperar as afirmações constantes no parecer jurídico apresentado pela companhia que a Hoje teria adquirido o controle da CELM por meio da aquisição de ações de quatro acionistas dessa companhia e que nenhum deles possuía o controle acionário da CELM. (parágrafo 27 do Termo de Acusação)

10. De acordo com o parágrafo 1º do art. 29 da Instrução CVM n.º 361/02, a obrigação de formulação da OPA se dirige à sociedade adquirente do controle da companhia aberta. Já seu parágrafo 2º determina um prazo de 30 dias, a contar da celebração do instrumento definitivo de alienação das ações representativas do controle, para que a OPA seja apresentada à CVM. Deste modo, o pedido de registro da OPA deveria ter sido formulado pela Hoje, o que não foi acusado por esta autarquia até a presente data. (parágrafos 33, 36 e 37 do Termo de Acusação)

11. Como as sociedades empresariais agem por meio de seus representantes, resta caracterizada a conduta omissiva de Carlos Alexandre Bonatti, na qualidade de diretor presidente da Hoje, por não ter providenciado a oferta pública de aquisições de ações — OPA em decorrência da aquisição de controle da CELM. (parágrafos 39 e 44 do Termo de Acusação)

⁵ Registrou-se ainda que o referido acionista já era indicado no IAN da CELM referente ao exercício social de 2006 como controlador dessa Companhia.

RESPONSABILIZAÇÃO

12. Ante o exposto, a SRE propôs a responsabilização de Hoje Participações Investimentos S.C. Ltda e seu diretor presidente Carlos Alexandre Bonatti, pela alienação do controle acionário da CELM – Cia. Equipadora de Laboratórios Modernos para a Hoje Participações Investimentos S.C. Ltda, efetivada por termo de transferência de ações firmado em 07.01.09, sem a consequente realização de uma oferta pública de aquisições de ações (OPA). (infração ao art. 254-A da Lei n.º 6.404/76 e ao art.29 da Instrução CVM n.º 361/02).

PROPOSTA DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO

13. Tempestivamente, os acusados rerepresentaram suas razões de defesa e proposta conjunta de celebração de Termo de Compromisso em que se dispõe a (a) realizar a OPA pela aquisição do controle acionário da CELM – Cia. Equipadora de Laboratórios Modernos⁶, (b) pagar à CVM o montante total de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em 5(cinco) parcelas e (c) para o proponente Carlos Alexandre Bonatti, não retornar ao mercado de capitais, banindo-se de fato, por período não inferior a 10 (dez) anos, tempo em que não atuará por si ou por pessoa jurídica que venha compor, em qualquer segmento relacionado ou submetido às normas da CVM. (fls. 141 a 144)

MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - PFE

14. 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: (MEMO Nº 243/GJU-1/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivos despachos às fls. 161 a 164)

“Relativamente ao requisito da correção das irregularidades, com indenização dos prejuízos (inciso II da Deliberação CVM n.º 390/01), deve ser esclarecido que a chamada correção própria ou material da irregularidade dar-se-ia, neste caso, em tese, pela realização regular de uma “Oferta Pública de Aquisição de Ações”, nos termos da Instrução CVM n.º 361/02, que rege tal operação, como foi inclusive proposto pelos acusados.

Entretanto, considerando as circunstâncias atuais, inviável se mostra tal operacionalização, que seria direcionada aos acionistas da CELM, visto que esta empresa, conforme informações da SRE,

⁶ Para tal, se comprometiam a (i) dar adequada publicidade em 2 (dois) jornais impressos de regular circulação no meio empresarial e a (ii) promover esforços para localizar os endereços dos acionistas minoritários.

teve seu registro de companhia aberta cancelado de ofício pela Superintendência de Relações com Empresas — SEP em 04.01.2011, e, nos termos do artigo 1º da Instrução CVM n.º 361/02⁷, a oferta pública de aquisição de ações direciona-se exclusivamente às companhias abertas. [...]

De todo modo, verifica-se, claramente, um dano ao regular funcionamento do mercado e à ordem jurídica, razão pela qual mostra-se compatível com a disciplina normativa [...] a exigibilidade de um correspondente indenizatório em favor da autarquia [...]

Quanto à proposta específica sugerida por Carlos Alexandre Bonati, [...] caberá também ao Comitê avaliá-la com base em seu poder discricionário.”

NEGOCIAÇÃO DA PROPOSTA DE TERMO DE COMPROMISSO

15. Em reunião realizada em 15.10.13, em uma primeira apreciação sobre a proposta conjunta de Termo de Compromisso apresentada, o Comitê de Termo de Compromisso manifestou as seguintes ponderações (fls. 165 a 166)

- a) posto ser um instrumento disciplinado para Companhias Abertas, não há mais que se falar, tecnicamente, em realização de uma OPA⁸;
- b) para a conveniência e oportunidade de celebração do acordo, o Comitê entende ser necessário um ressarcimento ou uma indenização aos ex-acionistas minoritários⁹ da CELM;
- c) desta forma, questionou o Comitê aos proponentes (i) quantos eram os acionistas minoritários da Companhia na data da aquisição de controle pela Hoje e (ii) qual o valor por eles estimado para o ressarcimento aos ex-acionistas minoritários da CELM;
- d) além, informou aos acusados que, futuramente, seriam apreciados os demais compromissos propostos: (i) pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à CVM em 05 (cinco) parcelas¹⁰ e (ii) para o proponente Carlos Alexandre Bonatti, não retornar ao mercado de capitais, banindo-se de fato, por período não inferior a 10 (dez) anos.

16. Tempestivamente, os acusados se pronunciaram, nos seguintes termos (fls.169 a 175):

⁷ Art. 1º: Esta Instrução regula o procedimento aplicável a quaisquer ofertas públicas de aquisição de ações de companhias abertas [...].

⁸ A CELM, conforme informação da SRE, teve seu registro de companhia aberta cancelado de ofício pela Superintendência de Relações com Empresas — SEP em 04.01.11.

⁹ Na data da aquisição do controle acionário da CELM pela Hoje;

¹⁰ Houve pronunciamento de que o Colegiado da CVM não vem aceitando propostas de pagamento de Termo de Compromisso em prestações.

“[...] a empresa efetuou todos os esforços possíveis para localizar e identificar os acionistas minoritários. Como dito antes¹¹, não há muitos registros ou documentos confiáveis que possam atribuir 100% de certeza. Porém, a empresa estima que a tabela anexa¹² tenha um percentual de certeza superior a 90%.

Sendo assim, identificada a maioria quase total dos acionistas minoritários, entende que a publicação nos jornais e o envio de correspondências deve (*sic*) ser suficiente para compor a situação dos acionistas minoritários.

E desta forma, estimando em 4306 ações, ao valor da última negociação – R\$ 15,51, espera-se ter atendido a solicitação de V.Sa.

Ficam outrossim, mantidos os valores e informações constantes da proposta de compromisso. [...]”¹³

17. Por solicitação do Comitê, a SRE, em 23.12.13, oficiou¹⁴ os proponentes a apresentarem os seguintes esclarecimentos: (fls. 176)

- (i) comprovar o valor por ação efetivamente pago aos controladores;
- (ii) informar como foram obtidos os nomes dos acionistas minoritários da CELM, apresentando documentação comprobatória;
- (iii) esclarecer, detalhadamente, quais seriam os “esforços para localizar os endereços dos acionistas minoritários” mencionados na proposta de termo de compromisso.

18. Após diversos contatos realizados, os acusados se manifestaram, resumidamente, conforme abaixo: (fls. 181 a 188)

- (i) ratificaram o valor pago por ação de R\$15,51 (quinze reais e cinquenta e um centavos), porém não enviaram documento hábil comprobatório;
- (ii) após assumirem o controle da empresa, foi possível “*constatar a inexistência ou desaparecimento de vários documentos da companhia, e neste passo, a única informação acerca de dados dos acionistas minoritários foi apurada em tabela localizada em um dos computadores existentes no departamento financeiro da Celm.*”

¹¹ Em comunicação telefônica.

¹² Tabela contendo o nome, o endereço e o número de ações dos acionistas minoritários à época da aquisição da CELM pela Hoje. (fls. 172 a 175)

¹³ Montante não atualizado (4306 ações x R\$15,51): R\$ 66.786,06 (sessenta e seis mil, setecentos e oitenta e seis reais e seis centavos)

¹⁴ OFICIO/CVM/SRE/N.º601/2013.

(iii) “*será formado um grupo de trabalho, que inicialmente irá realizar pesquisas nos diversos cadastros disponíveis pela internet, visando localizar e atualizar o endereço dos sócios. A ação terá divulgação no site da empresa, anúncio em mídias diversas, publicação de edital e envio de correspondência com AR para os sócios cujo endereço for desconhecido.*”

19. Considerando que os proponentes não encaminharam documento que pudesse comprovar o valor efetivamente pago aos antigos controladores¹⁵, manifestou-se a área técnica desfavoravelmente à aceitação da proposta de Termo de Compromisso. (fls. 189 e 190)

FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

20. O parágrafo 5º do artigo 11 da Lei n.º 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.

21. Ao normatizar a matéria, a CVM editou a Deliberação CVM n.º 390/01, alterada pela Deliberação CVM n.º 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 pelos acusados, propondo ao Colegiado sua aceitação ou rejeição, tendo em vista os critérios estabelecidos no art. 9º.

22. Por sua vez, o art. 9º da Deliberação CVM n.º 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM n.º 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.

¹⁵ Posteriormente a manifestação da SRE, foi apresentado o Instrumento Particular de Acordo, o qual determina, em sua Cláusula 3ª, que o preço estabelecido para alienação de 110.216 ações de dois dos acionistas seria de R\$ 19.000.000,00, descontado o valor total dos passivos de quaisquer espécie. (fls.191 a 201)

23. Assim, na análise da proposta de celebração de Termo de Compromisso há que se verificar não somente o atendimento aos requisitos mínimos estabelecidos em lei, como também a conveniência e a oportunidade na solução consensual do processo administrativo. Para tanto, o Comitê apoia-se na realidade fática manifestada nos autos e nos termos da acusação, não adentrando em argumentos de defesa, à medida que o seu eventual acolhimento somente pode ser objeto de julgamento final pelo Colegiado desta Autarquia, sob pena de convolar-se o instituto em verdadeiro julgamento antecipado. Ademais, agir diferentemente caracterizaria, decerto, uma extrapolação dos estritos limites da competência deste Comitê.

24. Inicialmente, em linha com a manifestação da PFE/CVM, o Comitê concluiu pela existência de óbice legal à aceitação da proposta apresentada, por não atendimento ao requisito inserto no inciso II, §5º, art. 11, da Lei nº 6.385/76¹⁶, visto que, em tese, tal demanda dar-se ia pela realização regular de uma Oferta Pública para a Aquisição de Ações, o que, no caso concreto, mostrava-se inviável devido ao cancelamento de ofício do registro de companhia aberta da CELM.

25. Não sendo possível a correção da irregularidade por meio de uma Oferta Pública, e avaliando a necessidade de indenização a eventuais prejudicados, depreendeu o Comitê que uma proposta de celebração de acordo, no caso concreto, precisaria contemplar ressarcimento aos acionistas minoritários da CELM na data de aquisição de seu controle acionário pela Hoje Participações.

26. Aberto procedimento de negociação, os proponentes não lograram êxito em comprovar os valores efetivamente pagos aos controladores, bem como não recebemos uma relação fidedigna dos acionistas minoritários da CELM na data acima referida. Em que pese o esforço depreendido com a abertura da negociação, e julgando ter sido ofertado aos proponentes amplas oportunidades de aprimorar a proposta conjunta inicial, entendemos que o elevado grau de incerteza nos dados obtidos torna inconveniente e inoportuna a celebração de termo de compromisso.

¹⁶ “Art.11 [...] § 5º - A Comissão de Valores Mobiliários 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: [...]”

II - corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.

CONCLUSÃO

27. Em face do acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a rejeição da proposta conjunta de Termo de Compromisso apresentada por **Hoje Participações Investimentos S.C. Ltda e Carlos Alexandre Bonatti**.

Rio de Janeiro, 24 de março de 2015.

ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS
SUPERINTENDENTE GERAL

FERNANDO SOARES VIEIRA
SUPERINTENDENTE DE RELAÇÕES COM EMPRESAS

WALDIR DE JESUS NOBRE
SUPERINTENDENTE DE RELAÇÕES COM O MERCADO E
INTERMEDIÁRIOS

CARLOS GUILHERME DE PAULA AGUIAR
SUPERINTENDENTE DE PROCESSOS SANCIONADORES

JOSÉ CARLOS BEZERRA DA SILVA
SUPERINTENDENTE DE NORMAS CONTÁBEIS E DE
AUDITORIA

ADRIANO AUGUSTO GOMES FILHO
GERENTE DE FISCALIZAÇÃO EXTERNA 2