

PARA: GEA-3 RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº048/10

DE: JULIANA VICENTE BENTO DATA: 22.04.10

ASSUNTO: Reclamação de Investidor

BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A

Processo CVM nº RJ-2010-2689

Senhor Gerente,

Trata-se de reclamação protocolizada, em 04.03.10, pelo Sr. YEHUDA WAISBERG, acionista minoritário e conselheiro de administração do BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A ("BANCO MERCANTIL" ou "Companhia"), acerca de solicitação de lista de acionistas baseada no §1º do art.100 da Lei nº6.404/76, não atendida pela Companhia.

HISTÓRICO

2. Em 08.02.10, o Sr. Yehuda Waisberg encaminhou correspondência ao BANCO MERCANTIL solicitando que, assim que fosse concluído o processo de subscrição de ações que se encontrava em andamento, fosse apresentada, com base no §1º do art. 100 da Lei nº6.404/76 (fl. 03):
 - a. listagem atualizada dos acionistas do BANCO MERCANTIL e respectivas posições acionárias em custódia na Companhia ou na CBLC; e
 - b. listagem de forma discriminada à parte as posições individuais dos acionistas signatários do Acordo de Acionistas firmado em 10.03.08 e das pessoas assim chamadas de vinculadas aos quais foram cedidos direitos de subscrição, nos termos das informações divulgadas ao mercado.
3. Em 04.03.10, tendo em vista que o Sr. Yehuda Waisberg teve seu pedido negado pela Companhia, foi protocolizado pedido de esclarecimentos à CVM quanto à interpretação e aplicação do art. 100, §1º, da Lei nº6.404/76 em face da Instrução CVM nº481/09 e do art. 126, §3º, da mesma lei, conforme abaixo resumido (fls. 01/02):
 - a. em 09.02.10, o reclamante protocolizou na Companhia pedido de listagem de acionistas e respectivas posições acionárias, com base no art.100, §1º, da Lei nº6.404/76;
 - b. em 25.02.10, o reclamante foi informado pelo Dr. Leonardo de Mello Simão, advogado do BANCO MECANTIL e membro suplente do Conselho de Administração, que, frente à Instrução CVM nº481/09, a solicitação deveria ser feita com base no art. 126, §3º, da Lei nº6.404/76 e que não mais se aplicava a concessão de listagem de acionistas com base no art.100 da citada lei;
 - c. o Sr. Yehuda é acionista do BANCO MERCANTIL há mais de 20 anos e detém 3% do capital social (8,81% das ações PN e 0,92% das ações ON – posição após recente subscrição), foi conselheiro fiscal da Companhia em vários exercícios e é atualmente membro efetivo do Conselho de Administração, tendo sido eleito em votação em separado por minoritários que representavam aproximadamente 13% do capital social;
 - d. a justificativa nos termos do §1º do art.100 da Lei nº6.404/76 é clara: acompanhamento das mutações mais importantes nas posições acionárias dos principais acionistas da sociedade, acompanhamento das mutações nas posições acionárias dos signatários de acordo de acionistas e seus "vinculados", para "defesa de direito e esclarecimentos de situações de interesse de acionistas minoritários";
 - e. desnecessário dizer que, como membro do Conselho de Administração, estas informações podem ser pertinentes para o exercício de sua função;
 - f. em que pese a proximidade da AGO, o objetivo da solicitação não se refere diretamente a "assuntos relacionados às assembleias gerais e especiais de acionistas" nos termos da Instrução CVM nº481/09, inserindo-se com mais propriedade nos termos do art.100 da mencionada lei, que não teria sido anulado pela referida Instrução da CVM, como pretendem os administradores da Companhia;
 - g. o art. 126 da lei societária, assim como a Instrução CVM nº481/09, disciplinam assuntos relacionados às assembleias gerais e especiais de acionistas;
 - h. já o art.100 da mesma lei refere-se ao fornecimento de informações relacionado a questões e interesses mais abrangentes;
 - i. a finalidade da Instrução CVM nº481/09 não foi anular o art. 100 da Lei nº6.404/76;
 - j. os argumentos dos controladores no caso concreto apenas demonstram seu esforço em sonegar informações ao minoritário, renovar hostilidades e trulências, em que pese ele ser membro do Conselho de Administração; e
 - k. vale recordar que a companhia no passado já negou acesso a essas mesmas informações agora solicitadas, o que foi tratado no Processo CVM RJ-2006-4995.
4. Em 19.03.10, foi encaminhado ao BANCO MERCANTIL o OFÍCIO/CVM/SOI/Nº001/2010, solicitando manifestação quanto às alegações do reclamante, bem como envio da documentação necessária para fundamentar a resposta (fl. 11);
5. Em 31.03.10, o BANCO MERCANTIL protocolizou resposta ao ofício acima mencionado, nos seguintes principais termos (fls. 43/46):
 - a. a sugestão de consulta à CVM foi feita ao acionista pela própria Companhia, em face da sua radical recalcitrância em aceitar e reconhecer o fato de que não se pode pretender, invocando o art.100, §1º, da Lei nº6.404/76, a lista de que trata o art. 126, §3º, da Lei nº6.404/76, devidamente regulamentada pela Instrução CVM nº481/09;
 - b. importa registrar que o histórico societário desenvolvido na Companhia revela que, nas suas pretéritas eleições para o Conselho Fiscal, e, principalmente, para o exercício do atual mandato de conselheiro de administração, o reclamante sempre fez uso da mobilização de acionistas para eleger-se, bem como para eleger terceiros por ele indicados para esses mesmos cargos;
 - c. o reiterado histórico societário do reclamante é pautado na mobilização de acionistas, pode revelar que há muito mais do que a alegada "coincidência" do fato da proximidade da realização da AGO com seu pedido de lista de acionistas;
 - d. a pretensão do reclamante de receber lista de acionistas não se amolda aos ditames do art.100, §1º, da Lei nº6.404/76; e

- e. em linha com a orientação contida no Ofício-Circular/CVM/SEP/Nº001/2010 e com decisões do Colegiado da CVM, emerge inequívoca a conclusão de que o reclamante não tem direito de obter a desejada lista de acionistas fundado no interesse de saber e acompanhar a posição acionária alheia, posto que tal fundamento revela mera curiosidade, desvinculada de qualquer finalidade específica ou do propósito do referido art.100, em razão de não guardar qualquer relação com a defesa ou preservação de um direito, individual ou coletivo, violado ou em vias de ser violado.
6. Em despacho de 05.04.10, a SOI encaminhou o presente processo à SEP solicitando manifestação sobre a consulta apresentada pelo Sr. Yehuda Waisberg (fls. 48/49).

ANÁLISE

Considerações Iniciais

7. Inicialmente, cabe destacar que, em que pese não haver menção explícita na correspondência encaminhada pelo Sr. Yehuda Waisberg, o presente processo será analisado como recurso contra indeferimento, por parte da Companhia, de pedido de lista de acionistas, nos termos do §1º do art.100 da Lei nº6.404/76.
8. Ademais, ressalte-se os seguintes fatos recentemente ocorridos no BANCO MERCANTIL:
- em AGE realizada em 14.12.09 (fls. 51/53), foi aprovado aumento de capital no valor de R\$45.006.008,00, com a emissão de 5.625.751 ações ordinárias, equivalentes a 18,894664% do número total de ações representativas do capital social;
 - nesta mesma oportunidade, o grupo de controle, representado pelos acionistas signatários do Acordo de Acionistas datado de 10.03.08, comprometeu-se a subscrever a totalidade das ações correspondentes ao direito de preferência, assim como a integralidade do aumento, caso nenhum outro acionista exercesse seu direito de subscrição e, adicionalmente, a subscrever a totalidade das sobras não subscritas pelos demais acionistas da Companhia;
 - em 14.01.10, o BANCO MERCANTIL divulgou fato relevante (fl. 54) informando que o grupo de controle havia cedido gratuitamente parte de seu direito de subscrição de ações no aumento de capital aprovado em 14.12.09 para pessoas vinculadas ao grupo de controle – que são parentes de 1º e 2º grau dos signatários do acordo de acionistas e, também, controladores indiretos, porque sócios das pessoas jurídicas signatárias do acordo de acionistas datado de 10.03.08;
 - em aviso aos acionistas de 18.02.10 (fl. 55), a Companhia comunicou que a totalidade das ações emitida no aumento de capital havia sido subscrita e integralizada e que o grupo de controle havia subscrito e integralizado 2.569.309 ações, sendo que 729.152 destas foram subscritas pelos cessionários;
 - assim, conforme o referido aviso aos acionistas, o grupo de controle, conjuntamente com a posição subscrita pelos cessionários, passaria a deter 14.531.111 ações ordinárias, correspondentes a 55,33% do capital votante da Companhia;
 - ainda segundo o mesmo aviso aos acionistas, oportunamente seriam publicados editais de convocação de assembléia geral de acionistas para a homologação do aumento de capital; e
 - em 31.03.10, foi enviado, pelo Sistema IPE, edital de convocação para AGO (fl. 56) a realizar-se em 26.04.10, que **não** tratará da homologação do aumento de capital.
9. Importa ressaltar, ainda, que o referido aumento de capital foi analisado no âmbito do Processo CVM RJ-2009-12317, em que se concluiu pela inexistência de indícios de irregularidade na operação.

Do mérito

10. A questão de que trata o presente processo, qual seja, pedido de lista de acionistas, foi objeto de recente decisão do Colegiado (decisão de 08.12.09 – Processo CVM nº RJ-2009-5356), em que uniformizou-se o entendimento da CVM acerca de solicitações de que trata o art. 100, §1º, da LSA.
11. Na referida decisão, restou assentado o entendimento de que:

"o disposto no art. 100, § 1º, não obriga a companhia aberta a fornecer certidão dos assentamentos dos livros sociais quando o pedido tem por justificativa facilitar a mobilização dos acionistas com vistas a discutir temas ligados à companhia e a participar de assembléias gerais";

"o pedido formulado com base nesse dispositivo deve apresentar fundamentação específica, ainda que sucinta, para legitimar o seu deferimento, devendo tal justificativa identificar (i) o direito a ser defendido ou a situação de interesse pessoal a ser esclarecida, e (ii) em que medida a divulgação dos assentamentos dos livros sociais é necessária para o esclarecimento da situação de interesse pessoal ou defesa do direito em questão";

"a companhia está obrigada a fornecer certidão dos assentamentos que forem necessários e suficientes para o esclarecimento da situação de interesse pessoal ou a defesa do direito identificado no pedido";

"o fornecimento da lista integral dos acionistas, com base no disposto no § 1º do art. 100 da LSA, só se impõe nos casos em que estiver devidamente justificado que o direito violado ou em vias de ser violado é inerente à qualidade de acionista, sendo a sua defesa de interesse de todos os acionistas";

"dessa forma, impõe-se o fornecimento da lista integral de acionistas, com base nesse dispositivo, nas hipóteses em que os acionistas devem atuar conjuntamente para defender algum direito, em razão de a lei ou o estatuto estabelecer quorum mínimo para a postulação diante do Judiciário, da Administração Pública ou dos órgãos da companhia. Seriam exemplos disso a ação de responsabilidade a ser proposta por acionistas (art. 159, § 4º, da LSA), a ação de exibição integral dos livros da companhia (art. 105, § 4º, da LSA) e, ainda, o pedido de lista voltado a facilitar a formação do quorum necessário para a convocação da assembléia geral, desde que, neste último exemplo, fique demonstrado que a deliberação sobre alguma matéria a ser incluída na ordem do dia tenha o nítido caráter de defesa de direitos";

"pela mesma razão, também se justifica, à luz do disposto no art. 100, § 1º, a concessão da lista integral nos casos em que o acionista tem legitimidade para agir individualmente para defender um direito, que pertence, todavia, a todo e qualquer acionista";

"fora das hipóteses de defesa de um direito coletivo ou individual homogêneo, o pedido de fornecimento de certidão dos assentamentos dos livros sociais formulado com o propósito de facilitar a mobilização de acionistas para defesa de seus interesses não atende aos requisitos

12. Por sua vez, a Instrução CVM nº481/09, que entrou em vigor em 01.01.10, regulamentou, em seu artigo 30, os pedidos de lista de acionista fundamentados no art. 126, §3º, da Lei nº6.404/76 e seu atendimento pelas companhias.
13. Em resumo, o pedido de lista de acionistas pode ser feito com base no §1º do art.100 ou no §3º do art.126, ambos da Lei nº6.404/76, dependendo do objetivo de seu pedido.
14. Em análise ao caso concreto, verifica-se que, em sua solicitação encaminhada à Companhia (parágrafo 2º, retro), o reclamante, em que pese ter embasado sua solicitação no §1º do art.100 da Lei nº6.404/76, apenas informou que as informações se destinam à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse de acionistas minoritários.
15. Posteriormente, em sua correspondência protocolizada na CVM (parágrafo 3º, retro), o Sr. Yehuda Waisberg afirma que:
 - a. a justificativa nos termos do §1º do art.100 da Lei nº6.404/76 seria o: acompanhamento das mutações mais importantes nas posições acionárias dos principais acionistas da sociedade, acompanhamento das mutações nas posições acionárias dos signatários de acordo de acionistas e seus "vinculados", para "defesa de direito e esclarecimentos de situações de interesse de acionistas minoritários";
 - b. como membro do Conselho de Administração, estas informações podem ser pertinentes para o exercício de sua função; e
 - c. em que pese a proximidade da AGO, o objetivo da solicitação não se refere diretamente a "assuntos relacionados às assembléias gerais e especiais de acionistas" nos termos da Instrução CVM nº481/09, inserindo-se com mais propriedade nos termos do art.100 da Lei nº6.404/76.
16. Ocorre que, conforme disposto na citada decisão do Colegiado, o pedido de lista de acionistas com base no §1º do art.100 da Lei nº6.404/76 deve conter fundamentação específica, identificando (i) o direito a ser defendido ou a situação de interesse pessoal a ser esclarecida, e (ii) em que medida a divulgação dos assentamentos dos livros sociais é necessária para o esclarecimento da situação de interesse pessoal ou defesa do direito em questão.
17. A meu ver, a justificativa apresentada pelo Sr. Yehuda Waisberg em seu pedido de lista de acionistas (vide parágrafo 15, retro) não atende aos requisitos descritos no parágrafo anterior, na medida em que não se trata "o acompanhamento das mutações nas posições acionárias" de um direito a ser defendido ou situação de interesse pessoal a ser esclarecida.
18. Cabe ressaltar ainda que, caso o Sr. Yehuda Waisberg, na qualidade de conselheiro de administração do BANCO MERCANTIL, entenda que a relação de acionistas é necessária ao exercício de seu dever de fiscalização previsto no art.142, inciso III, da Lei nº6.404/76, poderá solicitar tais informações, justificando seu pedido. De todo modo, tal solicitação, a meu juízo, não se enquadraria nas situações de que trata §1º do art.100 da mesma lei.
19. Por fim, cabe lembrar que as alterações na posição acionária dos acionistas controladores e daqueles com participação superior a 5% de uma das espécies ou classes de ações era informada, até 31.12.09, por meio do formulário IAN e, após essa data, passou a ser apresentada nos itens 15.1 e 15.3 do Formulário de Referência.
20. No caso em tela, tão logo seja homologado em assembléia geral o aumento de capital aprovado em 14.12.09, o BANCO MERCANTIL terá a obrigação de informar, em 7 (sete) dias úteis, as devidas alterações em sua posição acionária, por meio de atualização dos devidos campos do Formulário de Referência. Nessa oportunidade, o Sr. Yehuda Waisberg poderá tomar conhecimento de tais informações, que estarão disponíveis para consulta na página da CVM na Internet.

Isto posto, considerando notadamente a decisão do Colegiado de 08.12.09 e o disposto nos parágrafos 17 a 20, retro, **entendo não assistir razão ao recorrente** e sugiro o envio do presente processo à SGE, para submetê-lo ao Colegiado para deliberação.

Atenciosamente,

JULIANA VICENTE BENTO

Analista