

INSTRUÇÃO CVM Nº 28, DE 23 DE NOVEMBRO DE 1983.

Dispõe acerca do exercício da função de Agente Fiduciário dos Debenturistas.

O Colegiado da COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS torna público que, em sessão realizada nesta data, e com fundamento nos artigos 4º e 8º da LEI Nº 6.385 de 7 de dezembro de 1976 e tendo em vista o disposto no Capítulo V da LEI Nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976,

RESOLVEU:

NOMEAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO

Art. 1º - Da escritura de emissão pública de debêntures constará, obrigatoriamente, a nomeação de um agente fiduciário para representar a comunhão dos debenturistas, devendo, também, dela constar a sua aceitação para o exercício das funções.

Art. 2º - A escritura de emissão deverá estabelecer, expressamente, as condições de substituição do agente fiduciário, nas hipóteses de ausência e impedimentos temporários, renúncia, morte, ou qualquer outro caso de vacância, podendo, desde logo, prever substituto para todas ou algumas dessas hipóteses.

§ 1º - Em nenhuma hipótese a função de agente fiduciário poderá ficar vaga por período superior a 30 (trinta) dias, dentro do qual deverá ser realizada assembléia dos debenturistas para a escolha do novo agente fiduciário.

§ 2º - A assembléia a que se refere o parágrafo anterior poderá ser convocada pelo agente fiduciário a ser substituído, pela companhia emissora, por debenturistas que representem 10% (dez por cento), no mínimo, dos títulos em circulação, ou pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Se a convocação não ocorrer até 8 (oito) dias antes do termo final do prazo referido no § 1º, caberá à companhia emissora efetuar-la.

§ 3º - A CVM poderá nomear substituto provisório nos casos de vacância.

Art. 3º - É facultado aos debenturistas, após o encerramento do prazo para a distribuição das debêntures no mercado, proceder à substituição do agente fiduciário e à indicação de seu eventual substituto, em assembléia dos debenturistas especialmente convocada para esse fim.

Art. 4º - A substituição do agente fiduciário fica sujeita à comunicação prévia à CVM e à sua manifestação acerca do atendimento aos requisitos prescritos no artigo 8º desta Instrução.

Art. 5º - A substituição, em caráter permanente, do agente fiduciário deverá ser objeto de aditamento à escritura de emissão, devendo o mesmo ser averbado no registro do comércio e no registro de imóveis nos quais foi registrada a escritura de emissão.

Art. 6º - O agente fiduciário entra no exercício de suas funções a partir da data da escritura de emissão ou do aditamento relativo à substituição (art. 5º), devendo permanecer no exercício de suas funções até sua efetiva substituição.

REQUISITOS

Art. 7º - Somente podem ser nomeados agentes fiduciários:

I - pessoas naturais que satisfaçam os requisitos para o exercício de cargo em órgão de administração de companhia; e

II - instituições financeiras que, tendo por objeto social a administração ou a custódia de bens de terceiros, hajam sido, em cada emissão, previamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil a exercer as funções de agente fiduciário.¹

Art. 8º - Nas emissões de debêntures que se destinarem à negociação no mercado de valores mobiliários, o agente fiduciário da emissão ou série de debêntures, será, obrigatoriamente, instituição financeira, sempre que ocorra uma das seguintes hipóteses:

I - seja a emissão garantida por caução; ou

II - a emissão ultrapasse o capital social, desde que não se trate de debênture subordinada.

Art. 9º - Para fins de obtenção do registro de emissão e de aprovação do aditamento à escritura de emissão (art. 5º) junto à CVM, deverão ser apresentados os seguintes documentos, referentes ao agente fiduciário:

I - tratando-se de instituição financeira:

a) a prova do atendimento ao disposto no inciso II do artigo 7º;

b) declaração de que a instituição não se encontra em nenhuma das situações de conflito de interesses previstas no artigo 10 desta Instrução;

II - tratando-se de pessoa natural, declaração do agente de que não se encontra impedido de exercer as funções em virtude:

a) de lei especial; ou

b) de condenação por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, contra a economia popular, a fé pública, a propriedade; ou

c) de pena criminal que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou

d) de ter sido declarado inabilitado para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta por ato da CVM; ou

e) de ter sido declarado inabilitado para o exercício de cargo de administrador ou para exercer funções em órgãos consultivos, fiscais ou semelhantes em instituições financeiras, por ato do Banco Central do Brasil; ou

f) de encontrar-se em situação de conflito de interesses em face do exercício da função, nos termos do artigo 10 desta Instrução.

INCOMPATIBILIDADE E RESTRIÇÕES

Art. 10 - Não pode ser agente fiduciário:

I - pessoa natural ou instituição financeira:

a) que já exerça a função em outra emissão da mesma companhia ou em sociedade coligada, controlada, controladora da emissora ou integrante do mesmo grupo;

b) que exerça cargo ou função, ou preste auditoria ou assessoria de qualquer natureza à companhia emissora, sua coligada, controlada ou controladora, ou sociedade integrante do mesmo grupo;

c) que seja associada a outra que já exerça as funções de agente fiduciário nas condições previstas nas alíneas anteriores;

d) que, de qualquer outro modo, se coloque em situação de conflito de interesses pelo exercício da função.

II - instituição financeira coligada à companhia emissora ou à entidade que subscreva a emissão para distribuí-la no mercado, e qualquer sociedade por ela controlada;

III - credor, por qualquer título, da sociedade emissora, ou sociedade por ela controlada;

IV - instituição financeira:

a) cujos administradores tenham interesse na companhia;

b) cujo capital votante pertença, na proporção de 10% (dez por cento) ou mais, à companhia emissora, a seu administrador ou sócio;

c) que direta ou indiretamente controle ou que seja direta ou indiretamente controlada pela companhia emissora.

REMUNERAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO

Art. 11 - A escritura de emissão deverá estipular o montante, modo de atualização, periodicidade e condições de pagamento da remuneração a ser atribuída ao agente fiduciário e a seu eventual substituto, devendo a mesma ser compatível com as responsabilidades e com o grau de dedicação e diligência exigidos para o exercício da função.

DEVERES DO AGENTE FIDUCIÁRIO

Art. 12 - São deveres do agente fiduciário:

I - proteger os direitos e interesses dos debenturistas, empregando no exercício da função o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios bens;

II - renunciar à função, na hipótese da superveniência de conflito de interesses ou de qualquer outra modalidade de inaptidão;

III - conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e demais papéis relacionados com o exercício de suas funções;

IV - verificar a observância, pela companhia emissora, dos limites de emissão prescritos no artigo 60 da LEI Nº 6.404/76, em função da garantia real oferecida;

V - verificar, no momento de aceitar a função, a veracidade das informações contidas na escritura de emissão, diligenciando no sentido de que sejam sanadas as omissões, falhas ou defeitos de que tenha conhecimento;

VI - promover nos competentes órgãos, caso a companhia não o faça, o registro da escritura de emissão e respectivos aditamentos, sanando as lacunas e irregularidades porventura neles existentes; neste caso, o oficial do registro notificará a administração da companhia para que esta lhe forneça as indicações e documentos necessários;

VII - acompanhar a observância da periodicidade na prestação das informações obrigatórias, alertando os debenturistas acerca de eventuais omissões ou inverdades constantes de tais informações;

VIII - emitir parecer sobre a suficiência das informações constantes das propostas de modificações nas condições das debêntures;

IX - verificar a regularidade da constituição das garantias reais, flutuantes e fidejussórias, bem como valor dos bens dados em garantia, observando a manutenção de sua suficiência e exequibilidade;

X - examinar a proposta de substituição de bens dados em garantia, quando esta estiver autorizada pela escritura de emissão, manifestando a sua expressa e justificada concordância;

XI - intimar a companhia a reforçar a garantia dada, na hipótese de sua deterioração ou depreciação;

XII - solicitar, quando julgar necessário para o fiel desempenho de suas funções, certidões atualizadas dos distribuidores cíveis, das Varas de Fazenda Pública, cartórios de protesto, Juntas de Conciliação e Julgamento, Procuradoria da Fazenda Pública, onde se localiza a sede do estabelecimento principal da companhia emissora e, também, da localidade onde se situe o imóvel hipotecado;

XIII - solicitar, quando considerar necessário, auditoria extraordinária na empresa;

XIV - examinar, enquanto puder ser exercido o direito à conversão de debêntures em ações, a alteração do estatuto da companhia emissora que objetive mudar o objeto da companhia, ou criar ações preferenciais ou modificar as vantagens das existentes, em prejuízo das ações em que são conversíveis as debêntures, cumprindo-lhe ou convocar assembleia especial dos debenturistas para deliberar acerca da matéria, ou aprovar, nos termos do § 2º do artigo 57 da LEI Nº 6.404/76, a alteração proposta;

XV - convocar, quando necessário, a assembleia de debenturistas, através de anúncio publicado, pelo menos por três vezes, nos órgãos de imprensa onde a companhia emissora deve efetuar suas publicações;

XVI - comparecer à assembleia dos debenturistas a fim de prestar as informações que lhe forem solicitadas;

XVII - elaborar relatório destinado aos debenturistas, nos termos do artigo 68, § 1º, b da LEI Nº 6.404/76, o qual deverá conter, ao menos, as seguintes informações:

a) eventual omissão ou inverdade, de que tenha conhecimento, contida nas informações divulgadas pela companhia ou, ainda, o inadimplemento ou atraso na obrigatória prestação de informações pela companhia;

b) alterações estatutárias ocorridas no período;

c) comentários sobre as demonstrações financeiras da companhia, enfocando os indicadores econômicos, financeiros e de estrutura de capital da empresa;

d) posição da distribuição ou colocação das debêntures no mercado;

e) resgate, amortização, conversão, repactuação e pagamento de juros das debêntures realizados no período, bem como aquisições e vendas de debêntures efetuadas pela companhia emissora;

f) constituição e aplicações do fundo de amortização de debêntures, quando for o caso;

g) acompanhamento da destinação dos recursos captados através da emissão de debêntures, de acordo com os dados obtidos junto aos administradores da companhia emissora;

h) relação dos bens e valores entregues à sua administração;

i) cumprimento de outras obrigações assumidas pela companhia na escritura de emissão;

j) declaração acerca da suficiência e exequibilidade das garantias das debêntures;

l) declaração sobre sua aptidão para continuar exercendo a função de agente fiduciário.

XVIII - colocar o relatório de que trata o inciso anterior à disposição dos debenturistas no prazo máximo de 4 (quatro) meses a contar do encerramento do exercício social da companhia, ao menos nos seguintes locais:

- a) na sede da companhia;
- b) no seu escritório ou, quando instituição financeira, no local por ela indicado;
- c) na CVM;
- d) nas Bolsas de Valores, quando for o caso; e
- e) na instituição que liderou a colocação das debêntures.

XIX - publicar, nos órgãos da imprensa onde a companhia emissora deva efetuar suas publicações, anúncio comunicando aos debenturistas que o relatório se encontra à sua disposição nos locais indicados no inciso XVIII;

XX - manter atualizada a relação dos debenturistas e seus endereços, mediante, inclusive, gestões junto à companhia emissora;

XXI - coordenar o sorteio das debêntures a serem resgatadas ou amortizadas, inutilizando os certificados correspondentes às debêntures resgatadas;

XXII - administrar os recursos oriundos da emissão de debêntures na ocorrência da hipótese prevista no § 2º do artigo 60 da LEI Nº 6.404/76;

XXIII - fiscalizar o cumprimento das cláusulas constantes da escritura de emissão, especialmente daquelas impositivas de obrigações de fazer e de não fazer;

XXIV - notificar os debenturistas, se possível individualmente, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, de qualquer inadimplemento, pela companhia, de obrigações assumidas na escritura de emissão, indicando o local em que fornecerá aos interessados maiores esclarecimentos. Comunicação de igual teor deve ser enviada:

- a) à CVM;
- b) às Bolsas de Valores, quando for o caso;
- c) ao Banco Central do Brasil, quando se tratar de instituição por ele autorizada a funcionar.

Art. 13 - No caso de inadimplemento da companhia, o agente fiduciário deverá usar de toda e qualquer ação para proteger direitos ou defender interesses debenturistas, devendo para tanto:

I - declarar, observadas as condições da escritura de emissão, antecipadamente vencidas as debêntures e cobrar seu principal e acessórios;

II - executar garantias reais, aplicando o produto no pagamento, integral ou proporcional, dos debenturistas;

III - requerer a falência da companhia emissora se não existirem garantias reais;

IV - tomar qualquer providência necessária para que os debenturistas realizem seus créditos; e

V - representar os debenturistas em processos de falência, concordata, intervenção ou liquidação extrajudicial da companhia emissora.

Parágrafo único - O agente fiduciário somente se eximirá da responsabilidade pela não adoção das medidas contempladas nos incisos I a IV se, convocada a assembléia dos debenturistas, esta assim o autorizar por deliberação da unanimidade das debêntures em circulação. Na hipótese do inciso V, será suficiente a deliberação da maioria das debêntures em circulação.

Art. 14 - As despesas necessárias à salvaguarda dos direitos e interesses dos debenturistas, descritas nesta Instrução, correrão por conta da companhia emissora.

§ 1º - O agente fiduciário prestará contas à companhia emissora das despesas mencionadas no "caput" deste artigo, para o fim de ser, imediatamente, por ela ressarcido.

§ 2º - O crédito do agente fiduciário por despesas que tenha feito para proteger direitos e interesses ou realizar créditos dos debenturistas, que não tenha sido saldado na forma do parágrafo anterior, será acrescido à dívida da companhia emissora e gozará das mesmas garantias das debêntures, preferindo a estas na ordem de pagamento.

OUTRAS FUNÇÕES DO AGENTE FIDUCIÁRIO

Art. 15 - A escritura de emissão poderá ainda atribuir ao agente fiduciário as seguintes funções:

I - autenticar os certificados de debêntures;

II - administrar o fundo de amortização, se houver;

III - manter em custódia os bens dados em garantia das debêntures;

IV - efetuar os pagamentos de juros, amortizações e resgate.

Parágrafo único - as atribuições referidas nos incisos III e IV somente poderão ser exercidas pelo agente fiduciário que for instituição financeira.

CLÁUSULAS RESTRITIVAS AOS DEVERES, ATRIBUIÇÕES E RESPONSABILIDADES DO AGENTE FIDUCIÁRIO

Art. 16 - Serão reputadas não escritas as cláusulas da escritura de emissão que restringirem os deveres, atribuições e responsabilidades do agente fiduciário previstos nesta Instrução.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO AGENTE FIDUCIÁRIO

Art. 17 - O agente fiduciário responde perante os debenturistas pelos prejuízos que lhes causar por culpa ou dolo no exercício de suas funções.

FISCALIZAÇÃO DA CVM

Art. 18 - A CVM poderá suspender, cautelarmente, o agente fiduciário e dar-lhe substituto, se deixar de cumprir seus deveres.

Art. 19 - O descumprimento das disposições constantes desta Instrução configura infração grave, para os efeitos do § 3º do artigo 11 da LEI Nº 6.385/76.

DISPOSIÇÃO FINAL

Art. 20 - Esta Instrução entra em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação no Diário Oficial da União.

HERCULANO BORGES DA FONSECA
Presidente