

Indiciados: Arbi S.A. CCTVM

Daniel Benasayag Birmann

Paulo Pedro Bellini

Raul Tessari

José Antonio Fernandes Martins

Valter Antonio Gomes Pinto

Relator: Marcelo Fernandez Trindade

Senhores Membros do Colegiado,

RELATÓRIO

Objeto

1. Trata-se de nova proposta de Termo de Compromisso apresentada por Paulo Pedro Bellini, José Antonio Fernandes, Valter Antonio Gomes Pinto e Raul Tessari ("Proponentes"). Os Proponentes são acusados, juntamente com Daniel Benasayag Birmann, Arbi S.A. CCTVM ("Arbi") de violar o art. 2º, alínea "d", da Instrução 10/80 em decorrência da venda para a Marcopolo S.A. Carroceria e Ônibus ("Marcopolo"), companhia da qual eram administradores e controladores, de ações de sua própria emissão.

Fatos

2. Os fatos que deram origem a este processo foram descritos pelo anterior Diretor Relator do caso, Sergio Weguelin, no voto que apresentou quando da rejeição da primeira proposta de Termo de Compromisso apresentada. Peço licença para transcrevê-lo:

"2. Por decisão do seu Conselho de Administração em 10/11/87, 20/05/88 e 23/06/88, a Marcopolo S/A realizou uma série de operações de compra de ações de sua própria emissão no período de novembro de 1987 a setembro de 1988.

3. Em 30/08/1993, foi instaurado Inquérito Administrativo com o objetivo de apurar a possível ocorrência de irregularidades.

4. Em seu Relatório, a Comissão de Inquérito constatou que, no período em que a Marcopolo negociou a compra dessas ações, os acionistas controladores e a Arbi S/A efetuaram diversas operações, tendo como contraparte a própria emissora, procedimento vedado pela Instrução CVM 10/80(1). A Comissão também entendeu que as operações eram passíveis de tipificação como prática não eqüitativa, definida na alínea "d", inciso II, da Instrução CVM 08/79(2).

5. Ainda no Relatório, a Comissão de Inquérito atribuiu as seguintes responsabilidades pelos ilícitos apontados:

a. Paulo Pedro Bellini, Raul Tessari, José Antônio Fernandes Martins e Valter Antônio Gomes Pinto, na qualidade de acionistas controladores e membros dos órgãos da administração da Marcopolo S/A, teriam infringido o disposto na alínea "d", do art. 2º da Instrução CVM 10/80;

b. A Arbi S/A, na qualidade de intermediária dos negócios teria contrariado o item I, da Instrução CVM 08/79, conforme descrição prevista no seu item II, alínea "d";

c. Daniel Benasayag Birmann, na qualidade de integrante do bloco dos acionistas controladores da Marcopolo, teria infringido o disposto no art. 2º, alínea "d", da Instrução CVM 10/80 e contrariado as disposições contidas no inciso I, da Instrução CVM 08/79, conforme descrição prevista no seu item II, alínea "d";

6. Em 01/02/1994, o Colegiado aprovou o Relatório da Comissão de Inquérito, tendo sido instaurado processo administrativo, nos termos do disposto na Resolução CMN 454/64.

7. Em 17/11/1994, em sessão pública de julgamento, o Colegiado, por maioria, decidiu pela prescrição da punibilidade, adotando por analogia os prazos fixados na Lei 6.338/80.

8. Em 10/05/95, a CVM ofereceu recurso de ofício de sua decisão ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional. Em 07/08/96, o Conselho, entendendo inexistente a prescrição por falta de previsão legal, reformou a decisão da autarquia e determinou a devolução dos autos para nova decisão da CVM, desta vez sobre do mérito do processo.

9. Face ao não reconhecimento, pelo CRSFN, da prescrição da punibilidade, Paulo Pedro Bellini, Raul Tessari, José Antônio Fernandes Martins e Valter Antônio Gomes Pinto ajuizaram Ação Ordinária (nº 97.0013307-9) com Pedido de Antecipação de Tutela "requerendo a extinção e o arquivamento do procedimento originado do inquérito administrativo CVM nº 09/93."

10. Paralelamente à Ação Ordinária, prosseguiu na CVM o processamento do Processo Administrativo Sancionador, tendo sido marcado seu julgamento para 15/12/1997. Todavia, este julgamento não se realizou, já que em 12/12/1997 o juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro deferiu parcialmente a tutela antecipada, suspendendo o processo administrativo.

11. Daniel Benasayag Birmann e Arbi S/A ingressaram com pedido de intervenção no Processo, na qualidade de assistentes litisconsorciais dos Autores, a fim de que a decisão proferida no Processo Judicial também fosse a eles estendida. Entretanto, o juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro indeferiu a assistência litisconsorcial pleiteada. Contra essa decisão os Requerentes interpuseram Agravo de Instrumento, que ainda se encontra pendente de julgamento.

12. Em 24/01/2005, tendo o processo sido redistribuído para o atual Relator, foi determinado à Procuradoria Federal Especializada da CVM que se manifestasse sobre a preliminar de prescrição e sobre a possibilidade de prosseguimento do processo. A PFE (MEMO/PFE-CVM/GJU-2/N.º 29/2005), então, concluiu pela inoccorrência da prescrição.

13. Em 18/03/2005, o juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro (Ação Ordinária nº 97.0013307-9) revogou a decisão que havia deferido parcialmente os efeitos da tutela antecipada, permitindo o prosseguimento do procedimento administrativo em relação a todos os indiciados. Em 04/04/2005, o Diretor-Relator foi informado a respeito da revogação da tutela antecipada que suspendia o prosseguimento do processo.

14. Em 20/08/2005, Daniel Benasayag Birmann e Arbi S/A se manifestaram novamente no processo, alegando que, ao aplicar o art. 4º da Lei 9.873/99, chega-se à inequívoca conclusão de que está prescrita a punibilidade dos fatos imputados aos requerentes, tendo a pretensão punitiva sido extinta em 01/07/2000."

Propostas de Termo de Compromisso

3. Em 04.11.2005, os Proponentes fizeram uma primeira proposta de Termo de Compromisso em que se obrigavam a:

- i. ressarcir a CVM pelas despesas incorridas no curso do processo administrativo, no valor de R\$ 10 mil reais;
- ii. doar livros de conteúdo jurídico, econômico e financeiro para a biblioteca da CVM, indicados pela própria Autarquia, no valor de R\$ 15 mil;
- iii. desistir da Ação Ordinária que propuseram contra a CVM (Processo nº 97.0013307-9, que tramita na 1ª Vara Federal do Rio de Janeiro);
- iv. apresentar, em 90 dias, parecer de auditoria independente atestando que desde a ciência da abertura do inquérito administrativo até a presente data, sempre pautaram seus procedimentos e atividades pela estrita observância às normas e atos da CVM.

4. A PFE posicionou-se contrariamente à aceitação da proposta (fls. 1156/1164). Em 11.04.2006, o Colegiado acompanhou o voto do então Relator, Diretor Sergio Weguelin, pela rejeição da proposta uma vez que esta "não fez menção ao ressarcimento aos investidores supostamente lesados", bem como "não preenche[r] os requisitos previstos em Lei e não se revela [r] conveniente ou oportuna".

5. Em 21.07.2006, os Proponentes encaminharam nova proposta, nos seguintes termos:

"(i) pagar à Marcopolo a importância de R\$ 168.390,76, desde já aceita pela referida companhia, como indenização por eventuais prejuízos causados pelos proponentes no referido período, salientando que referido valor está proposto com base nos maiores preços de venda – Cz\$ 39,00 e Cz\$ 38,00, obtidos pelos proponentes, tendo como contra parte a Marcopolo, e o menor preço praticado pelo mercado no período de 29/06/1988 a 08/07/1988 – Cz\$ 34,00. Referidos valores foram atualizados pelos mesmos índices aplicados na repetição de impostos federais, de acordo com a Resolução 242/01, do Conselho de Justiça Federal;(ii) pagar à CVM a importância de R\$ 48.634,52, em razão do tempo transcorrido e da dificuldade de atualmente identificar os eventuais prejudicados, a título de indenização aos acionistas não controladores, ou seja ao mercado, e como condição de eficácia do Termo de Compromisso;

(iii) desistir da Ação Ordinária que propuseram contra a CVM (Processo nº 97.0013307-9, que tramita na 1ª Vara Federal do Rio de Janeiro); e

(iv) ressarcir a CVM por despesas incorridas no curso do inquérito administrativo".

6. Essa nova proposta foi discutida com os Proponentes após minha designação como Relator do caso, em 19.09.2006. Em 07.11.2006, os Proponentes aditaram-na para que passasse a prever as seguintes obrigações:

"(i) cessar, como de fato já cessaram, as práticas investigadas, compreendidas no período de 02.06.1998 a 08.07.1998, e que deram origem ao Processo Administrativo Sancionador 09/93;

(ii) não mais incidir nas práticas tidas como irregulares no PAS 09/93;

(iii) corrigir as irregularidades apontadas;

(iv) indenizar os supostos prejuízos através das seguintes providências:

(1) pagar à Marcopolo a importância de R\$ 137.610,28, desde já aceita pela companhia, como indenização por eventuais prejuízos causados pelos proponentes no referido período, salientando que referido valor está proposto com base nos maiores preços de venda – Cz\$ 39,00 e Cz\$ 38,00, obtidos pelos proponentes, tendo como contra parte a Marcopolo, e o menor preço praticado pelo mercado no período de 29/06/1988 a 08/07/1988 – Cz\$ 34,00.

(2) pagar à CVM a importância de R\$ 39.195,14, em razão do tempo transcorrido e da dificuldade de atualmente identificar os possíveis prejudicados, a título de indenização aos acionistas não controladores, ou seja ao mercado, e como condição de eficácia do Termo de Compromisso;

(3) pagar à Marcopolo a importância de R\$ 547.944,44, a título de indenização por prejuízos causados por Rahma R. B. Birmann, Daniel Benasayag Birmann e Arbi S/A – Corretora; e

(v) desistir da Ação Ordinária que propuseram contra a CVM (Processo nº 97.0013307-9, que tramita na 1ª Vara Federal do Rio de Janeiro)".

É o relatório.

Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 2006.

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente e Relator

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 09/1993

Indiciados: Arbi S.A. CCTVM

Daniel Benasayag Birmann

Paulo Pedro Bellini

Raul Tessari

José Antonio Fernandes Martins

Valter Antonio Gomes Pinto

Relator: Marcelo Fernandez Trindade

VOTO

1. Entendo que a proposta apresentada atende aos requisitos legais necessários e, por isso, deve ser aceita. O § 5º da Lei 6.385/76 prescreve que:

§ 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:

I - cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela Comissão de Valores Mobiliários; e

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

2. Quanto ao requisito do inciso I, acima transcrito, observo que a prática dos atos considerados ilícitos já cessou, uma vez que eles ocorreram entre 1987 e 1988. No que respeita ao ressarcimento dos prejuízos (inc. II), a proposta também me parece adequada. O relatório da Comissão de Inquérito (fls. 610/623) afirma que: as compras realizadas pela Marcopolo, tendo como contrapartes seus acionistas controladores, foram processadas inúmeras vezes por preços acima da média do mercado. Deste modo, teria ocorrido prejuízo à Companhia e também a seus acionistas não controladores⁽¹⁾.

3. A proposta ora analisada parte do pressuposto que esse prejuízo causado ao mercado ou aos acionistas equivale à diferença entre o preço obtido pelos acusados e o preço obtido pela negociação no mercado, deduzindo-se deste valor a participação dos proponentes naquele período, sendo este o critério utilizado para o cálculo da indenização em análise⁽²⁾.

4. Assim, os Proponentes tomaram como base de cálculo dos valores ofertados a diferença entre o maior preço de venda praticado nas operações em que figuraram como contra-parte à Companhia (Cz\$ 39,00 e Cz\$ 38,00) e o menor preço negociado em mercado (Cz\$ 34,00) no período de 29.06.1988 e 08.07.1988, quando ocorreram as operações de que tratam os autos⁽³⁾. Para fins de correção desses valores, esclarecem os proponentes que " a atualização monetária aplicada é o IPCA/IBGE, índice utilizado pela CVM em seus julgados", tendo a respectiva atualização tomado como parâmetro a data-base de 31.10.2006.

5. Assim, a proposta contempla o pagamento de: (a) R\$ 137.610,28 à Marcopolo, a título de indenização, que seria o prejuízo sofrido pela companhia nas operações em que figurou como contra-parte dos Proponentes; e (b) R\$ 39.195,14 à CVM, "em razão do tempo transcorrido e da dificuldade de atualmente identificar os possíveis prejudicados, a título de indenização aos acionistas não controladores, ou seja ao mercado".

6. Adicionalmente, os Proponentes dispõem-se a pagar à Marcopolo a quantia de R\$ 547.944,42, correspondente ao valor corrigido das operações praticadas pelo indiciado Daniel Benasayag Birmann, pela Arbi, sociedade controlada por este indiciado, e por sua mãe, Rahma Rachel Birmann. O cálculo desse valor também foi feito tomando-se como base a diferença entre o menor preço praticado pelo mercado e o preço de venda para a Marcopolo obtido por Rahma Birmann, Daniel Birmann e Arbi S/A..

7. Se, por um lado, não há dúvidas sobre a gravidade das condutas apuradas nestes autos, não há como considerar, por outro lado, o lapso de tempo decorrido desde sua ocorrência, causado pelas medidas judiciais que, por anos obstruíram o prosseguimento deste feito.

8. Embora esse lapso temporal dificulte o levantamento dos prejuízos, o procedimento adotado pelos Proponentes me parece correto e, o que é melhor, objetivo, pois toma como base cotações mínimas e máximas destacadas pela própria Comissão de Inquérito e emprega índices de correção monetária usuais em julgados desta Autarquia (IPCA-IBGE). Parte das quantias oferecidas também será destinada à Companhia, que efetivamente figurou entre os prejudicados, pois esteve na ponta contrária a dos Proponentes em algumas operações. A proposta também contempla os valores dos negócios realizados pelos indiciados Daniel Benasayag Birmann e sua controlada Arbi (que não apresentaram proposta de Termo de Compromisso), e por sua mãe, Rahma Birmann⁽⁴⁾, o que, a meu ver, fortalece o caráter reparatório da proposta, que se preocupou em considerar a integralidade dos prejuízos.

9. Pelas razões acima expostas, voto pelo acolhimento da proposta de celebração de Termo de Compromisso apresentada por Paulo Pedro Bellini, José Antonio Fernandes Martins, Valter Antonio Gomes Pinto e Raul Tessari, nos termos em que apresentada.

É como voto.

Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 2006.

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente e Relator

⁽¹⁾ A esse respeito, extrai-se do trabalho da Comissão de Inquérito que " as melhores oportunidades de compra foram atribuídas ao Sr. Daniel Birmann enquanto a Marcopolo – que teve como contraparte de suas aquisições o próprio Daniel e sua mãe – pagou o maior preço praticado no dia, ao que tudo indica arbitrado pela Arbi Corretora para favorecer o seu controlador".

⁽²⁾ No dizer dos proponentes, aduz-se que " o eventual prejuízo causado ao mercado ou aos acionistas equivale à diferença entre o preço obtido pelos proponentes e o preço obtido pelo mercado, deduzida a participação dos proponentes".

⁽³⁾ Tais valores foram retirados de tabelas elaboradas pela própria Comissão de Inquérito (fls. 613/615).

⁽⁴⁾ Rahma Birmann não figurou dentre os indiciados porque a Comissão de Inquérito identificou que Daniel Benasayag Birmann detinha gestão discricionária de sua carteira, ("propõe-se a exclusão deste inquérito da Sra. Rahma Raquel Benasayag Birmann, que tinha sua carteira gerida pelo seu

filho, Sr. Daniel Benasayag Birrman").