

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 05/2004

RELATÓRIO:

1. Trata-se de inquérito administrativo instaurado com a finalidade de apurar eventuais irregularidades na negociação de ações de emissão da Companhia Materiais Sulfurosos Matsulfur ("Matsulfur") no período anterior à sua incorporação pela Lafarge Brasil S.A. ("Lafarge Brasil"), aprovada em Assembleia Geral Extraordinária da Matsulfur realizada em 30.11.02 (Relatório da Comissão de Inquérito às fls. 1489/1521).
2. O processo originou-se a partir da constatação por esta Autarquia da ocorrência de negócios com ações PN de emissão da Matsulfur, em 17.09.02, na Sociedade Operadora do Mercado de Ativos - SOMA, ao preço unitário de R\$ 435,00, envolvendo na ponta compradora a Concrebrás S.A.⁽¹⁾ (atualmente denominada Lafarge Brasil). Verificou-se que os últimos negócios com ações Matsulfur PN realizados na SOMA haviam sido fechados em 02.08.02, ao preço unitário de R\$ 200,00, e que, em 30.11.02 os acionistas da Matsulfur decidiram incorporá-la à Lafarge Brasil, oferecendo aos acionistas dissidentes o reembolso de R\$ 273,77 por ação. Vale dizer, inferiu-se que o preço praticado nos negócios com Matsulfur em 17.09.02 foi consideravelmente superior àqueles praticados nos negócios imediatamente anteriores e também ao preço de reembolso oferecido por ocasião da incorporação (parágrafos 2º e 3º do Relatório).
3. Segundo apurado pela Comissão de Inquérito, a Lafarge Brasil, antes de efetuar a oferta pública aos acionistas dissidentes, adquiriu 32.882 ações de emissão da Matsulfur, sendo 2.758 através da SOMA⁽²⁾ e as restantes por meio de negociações fora dessa sociedade (parágrafo 21 do Relatório).
4. Diante da análise das aquisições de ações de emissão da Matsulfur realizadas fora da SOMA, a Comissão de Inquérito identificou a ocorrência de esquema de "garimpagem", no qual figurava do lado comprador, dando liquidez, a Lafarge Brasil e a Cia. Nacional de Cimento Portland – CNCP (ambas integrantes do Grupo Lafarge), e do lado vendedor, pessoas que, fora da SOMA, garimpavam ações da Matsulfur que ainda remanesciam em poder dos acionistas da companhia e repassavam-nas, sistematicamente e com expressivos lucros, para empresas do grupo Lafarge. Via de regra, os preços pagos pelos intermediários aos acionistas da Matsulfur foram bastante inferiores aos por estes recebidos quando das vendas das mesmas ações à Lafarge Brasil ou a empresas a ela ligadas (parágrafos 92 e 103 do Relatório).
5. Considerando todo o apurado, a Comissão de Inquérito apresentou as seguintes conclusões (parágrafos 103 a 109 do Relatório):

" (...) Note-se, assim, que a Lafarge, ao não realizar suas compras através da SOMA, fechando negócios privados com intermediários que lhe traziam ações e procurações de acionistas da Matsulfur, acabou por criar as condições necessárias para a irregular atuação dos intermediários, que, por sua vez, faziam a 'garimpagem' junto aos acionistas. Observe-se que os preços desses negócios efetuados pela Lafarge e CNCP não compunham a cotação do papel na SOMA, a qual seria transparente aos acionistas. Assim, a conduta da Lafarge, além de garantir aos intermediários a 'desova' das ações por ele 'garimpadas', ainda ocultava dos acionistas os preços pelos quais ela própria estava negociando.

104. É de se notar que, em 2002, apenas um único acionista, Cícero Araújo Quintão, ex-empregado da Matsulfur, conseguiu negociar suas ações de emissão da Companhia diretamente com a Lafarge, sem que intermediários fossem envolvidos na operação.

*105. Fica, portanto, evidenciado que o modus operandi da Lafarge, ao não indicar a SOMA para os interessados em vender ações de emissão da Matsulfur, bem como, entender que 'acionistas' da Matsulfur eram os outorgados em procurações que transferiam ações de emissão da Companhia, **permitiu que surgisse um esquema no qual intermediários se interpusessem entre os acionistas e a Lafarge, comprando ações dos primeiros e revendendo-as a esta última, obtendo lucro.** Assim, a forma de atuação da Lafarge acabou por criar um mercado paralelo à SOMA, mercado esse ao qual ela própria dava liquidez, o que viabilizou a atuação, no mercado de valores mobiliários, de pessoas não integrantes do sistema de distribuição previsto na Lei 6.385/76. Ressalte-se, ainda, que não se pode considerar como privadas tais negociações, justamente porque envolveram a **participação sistemática e habitual de intermediários que lançavam mão de uma estrutura comercial e que tinham, na 'garimpagem', seu verdadeiro negócio e meio de vida, fato esse agravado por ser tal forma de intermediação irregular.***

106. As propostas de venda efetuadas pelos 'garimpeiros' à Lafarge, na pessoa de Luiz Carlos Barretti, eram aprovadas pela diretoria da Lafarge, mesmo que isso significasse pagar, em 03.06.02, R\$ 1.092,37/ação de emissão da Matsulfur, correspondente a mais de três vezes o valor de R\$ 273,66/ação pelo exercício do direito de recesso em função da incorporação deliberada em 30.11.02.

107. Participaram desse mercado paralelo de ações, a Lafarge Brasil S.A. e a Companhia Nacional de Cimento Portland - CNCP, bem como Luiz Carlos Barretti e Eduardo Henrique Soerensen Garcia⁽³⁾, os quais faziam funcionar o esquema dentro da Lafarge, com o conhecimento e permissão de Albert Corcos e Jorge Morais Bouhid, que, à época dos fatos, exerceram o cargo de diretor-presidente da Lafarge Brasil S.A. e empresas a ela ligadas. Participaram, também, negociando ações Matsulfur com o objetivo final de repassá-las para empresas do grupo Lafarge, Getúlio Antônio da Costa, Fração DTVM, Cátia Alves Francino Costa, Isamara de Sousa, Alderico Francino Neto, Amplo Fomento Mercantil, Dumler Investimento Ltda., José Emilio Pessanha, Sidiney Brochim, Sérgio Roberto Ballotim e Mário Rubens Braga.

108. Durante 2002, esse grupo de pessoas participou, habitual e sistematicamente, de um esquema que envolveu a 'garimpagem' de ações Matsulfur que se encontravam em poder de acionistas da Companhia, com sua aquisição fora da SOMA e a desova para a Lafarge Brasil ou Cia. Nacional de Cimento Portland - CNCP, as quais deram liquidez ao esquema, gerando expressivos lucros para os intermediários. Caracterizada restou, assim, a intermediação e negociação realizadas de forma não previstas na Lei 6385/76, art. 15, bem como, a infração ao prescrito no art. 11, 'caput' e incisos I e II, todos da Instrução CVM nº 243/96, visto que, conforme relatado no parágrafo 02, as ações Matsulfur tiveram sua negociação admitida para negociação na SOMA de 1998 até 30.11.02, data da incorporação da Matsulfur pela Lafarge Brasil.

109. Tal esquema, funcionando como um mercado paralelo à SOMA, colocou, sistematicamente, em flagrante posição de desvantagem aos acionistas da Matsulfur, os quais venderam suas ações aos intermediários a preços substancialmente inferiores aos que estes receberam posteriormente da Lafarge, sendo de se ressaltar que, tendo sido as aquisições da Lafarge fechadas fora da SOMA, os negócios e os correspondentes preços foram ocultados dos

acionistas da Matsulfur. Assim, por terem os acionistas sido colocados em flagrante desvantagem e prejuízo em relação às suas contrapartes, já que o preço que lhes foi pago foi muito inferior ao recebido da Lafarge pelos intermediários, fica configurada, também, prática não-eqüitativa no mercado de valores mobiliários, definida na alínea 'd' do item II e vedada pelo item I, ambos da Instrução CVM n.º 08/79, infração pela qual devem ser responsabilizados todos os participantes do esquema, tanto da parte da Lafarge quanto por parte dos intermediários envolvidos." (grifamos)

6. Assim sendo, propôs a Comissão de Inquérito a responsabilização das pessoas abaixo elencadas, por intermediação e negociação realizadas de forma não prevista no Sistema de Distribuição de Títulos e Valores Mobiliários, em infração ao disposto no art. 15 da Lei 6.385/76, por prática não-eqüitativa no mercado de valores mobiliários, definida na alínea "d" do item II e vedada pelo item I, ambos da Instrução CVM nº 08/79, e por infração ao previsto no art. 11, *caput* e incisos I e II, todos da Instrução CVM nº 243/96 (parágrafo 110 do Relatório):

- a. **Lafarge Brasil S.A. e Companhia Nacional de Cimento Portland**;
- b. **Albert Corcos e Jorge Morais Bouhid**, diretores da Lafarge Brasil S.A. e empresas a ela ligadas, respectivamente, até o fim de junho/02 e a partir de julho/02;
- c. **Eduardo Henrique Soerensen Garcia**, à época dos fatos, diretor jurídico-financeiro da Matsulfur, da Lafarge Brasil S.A. e das empresas ligadas a esta última, no Brasil, bem como, diretor de relações com investidores da Matsulfur;
- d. **Luiz Carlos Barretti Junior**, advogado da Lafarge Brasil S.A. e das empresas ligadas a esta última, no Brasil;
- e. **Fração DTVM Ltda.** e seu sócio-diretor **Getúlio Antônio da Costa**;
- f. **Amplio Fomento Mercantil Ltda.** e seu procurador **Aldérico Francino Neto**;
- g. **Cátia Alves Francino Costa, Isamara de Sousa e Mário Rubens Braga**;
- h. **José Emílio Pessanha, Sidiney Brochim e Sérgio Roberto Ballotim**; e
- i. **Dumler Investimento Ltda.**

7. Por fim, a Comissão de Inquérito sugeriu as seguintes comunicações: (i) à Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, tendo em vista a lavratura de procurações sem que o outorgante comparecesse perante representante do cartório; (ii) ao Ministério Público Federal, face aos indícios de crime de ação penal pública; e (iii) aos acionistas da Matsulfur que venderam suas ações para os intermediários, informando-lhes acerca das ocorrências respectivas, especialmente o preço pelo qual suas ações foram adquiridas pela Lafarge, para possibilitá-los a tomar as providências que julgassem cabíveis (parágrafos 114 a 116 do Relatório).

8. No que toca às comunicações propostas, foram expedidos ofícios à Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais e à Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais, para prover as medidas pertinentes em suas respectivas esferas de atuação (fls. 1545/1548). Entretanto, quanto à comunicação aos acionistas supostamente prejudicados, entendeu a Procuradoria Federal Especializada – PFE ser a mesma precipitada, visto que exortar os investidores a adotar medidas judiciais em face dos acusados, sem ao menos julgamento conclusivo a respeito dos fatos, constituiria violação ao princípio da presunção de inocência (fls. 1531).

9. Nos termos da Deliberação CVM nº 390/01, por ocasião da apresentação de suas razões de defesa, os acusados Dumler Investimentos S/A (sucessora de Dumler Investimento Ltda.), José Emílio Pessanha, Mário Rubens Braga, Sérgio Roberto Ballotim e Sidiney Brochim manifestaram interesse na celebração de Termo de Compromisso. Todavia, considerando que tais acusados não apresentaram sua proposta completa no prazo estipulado na referida Deliberação, a Diretora-Relatora decidiu conceder novo prazo de 30 (trinta) dias para que os mesmos, caso ainda tivessem interesse, apresentassem sua proposta, viabilizando inclusive a indenização dos prejudicados (Despacho às fls. 2204).

10. Diante do despacho proferido pela Diretora-Relatora, nos termos acima referidos, apenas o acusado Mário Rubens Braga apresentou proposta de Termo de Compromisso, remanescendo os demais acusados, destinatários da decisão, silentes a esse respeito.

11. Em sua proposta, acostada às fls. 2215 a 2217, o acusado Mário Rubens Braga propõe o que se segue:

*"i. O **COMPROMITENTE** compromete-se a pagar à Comissão de Valores Mobiliários – o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de ressarcimento de custos decorrentes do processo administrativo ou aos supostos prejudicados indenizando-os proporcionalmente pelo valor acima, ficando a critério da CVM a opção a ser praticada;*

*ii. O **COMPROMITENTE** compromete-se a não mais atuar no mercado como intermediário, negociando a compra e/ou venda de títulos e valores mobiliários;*

*iii. O **COMPROMITENTE** compromete-se a auxiliar os antigos acionistas da empresa Matsulfur que venderam suas ações a buscar ressarcimento de eventuais danos que lhes tenham sido causados, se os mesmos manifestarem interesse, custeando, para tanto, os honorários dos procuradores contratados."*

12. Ao apreciar a legalidade da proposta (fls. 2230/2236), a PFE concluiu pelo atendimento do requisito inserto no inciso I do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, considerando que, no presente caso, não haveria que se falar em cessação da prática de ato ou atividade considerada ilícita, já que a irregularidade imputada ao proponente seria instantânea, exaurindo-se no momento da intermediação ou negociação das ações da Matsulfur.

13. Por sua vez, no que diz respeito ao requisito do inciso II do mesmo dispositivo legal (correção das irregularidades, inclusive indenizando os prejuízos), entendeu a PFE que não restara preenchido, visto não contemplar qualquer proposta da efetiva indenização dos prejuízos apontados pela Comissão de Inquérito como sofridos pelos antigos acionistas da Matsulfur. Assim, destaca que:

"O mero compromisso de 'auxiliar os antigos acionistas da empresa MATSULFUR que venderam suas ações a buscar ressarcimento de eventuais danos que lhes tenham sido causados' (fl. 2.216), não tem o condão de afastar a exigência prevista no já citado inciso II do § 5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, que, como se sabe, condiciona a celebração do termo de compromisso à efetiva indenização dos prejuízos.

Essa indenização, consoante reiteradas manifestações desta Subprocuradoria Jurídica 1, deve contemplar os prejuízos até então alegados e demonstrados nos autos, pois a afirmação de certeza quanto à existência ou não de dano demanda um juízo definitivo incompatível com o instituto do compromisso de ajustamento de conduta."

FUNDAMENTOS:

14. 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.

15. 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.

16. 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.

17. Consoante entendimento exarado pela PFE, a afirmação de certeza quanto à existência ou não de dano demanda um juízo definitivo incompatível com o instituto do Termo de Compromisso de que trata a Lei nº 6.385/76, de sorte que a proposta deve considerar a realidade fática manifestada nos autos, contemplando os prejuízos até então alegados e demonstrados.

18. No caso em tela, o Comitê infere ser possível apontar a ocorrência de potencial prejuízo decorrente das irregularidades supostamente praticadas, bem como mensurá-lo nos autos, viabilizando a celebração do termo, com a efetiva indenização dos eventuais prejudicados. Todavia, verifica-se que a proposta em apreço não vislumbra qualquer indenização nesse sentido, visto que não considera os elementos constantes dos autos, limitando-se ao oferecimento à CVM ou aos prejudicados da quantia (arbitrada) de R\$ 10 mil, assim como à assunção de obrigação consubstanciada na máxima de "envidar os melhores esforços", para a obtenção do ressarcimento pretendido.

19. Outrossim, o Comitê entende que a proposta em tela não contém bases mínimas que justifiquem a abertura de negociação junto ao proponente, com vistas à assunção de compromisso concreto de indenização de todos os prejudicados. Ao juízo do Comitê, diante das características que ora se apresentam, ao menos aparentemente, eventual negociação nessa direção estaria fadada ao insucesso.

20. Adicionalmente, o Comitê destaca que a celebração do Termo de Compromisso ora proposto não caracterizaria qualquer ganho para a Administração, em termos de celeridade e economia processual, vez que decerto será dada continuidade ao procedimento administrativo em relação aos demais acusados⁽⁴⁾, nos termos da legislação aplicável à matéria.

21. Em linha com a manifestação da PFE, o Comitê conclui que não resta atendido o requisito inserto no inciso II, §5º, art. 11, da Lei nº 6.385/76, necessário à celebração do Termo de Compromisso.

CONCLUSÃO

22. Em face do acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **rejeição** da proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Mário Rubens Braga**.

Rio de Janeiro, 24 de janeiro de 2007

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Antonio Carlos de Santana

Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria

Elizabeth Lopez Rios Machado

Superintendente de relações com empresas

Waldir de Jesus Nobre

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários

⁽¹⁾ Segundo a "Posição acionária de acionistas da Matsulfur com mais de 5% das ações com direito a voto", que teve como base a AGO de 26.04.01, a Concrebrás S.A. detinha 99,88% das ações ordinárias e 95,10% das ações preferenciais (parágrafo 7º do Relatório).

⁽²⁾ A Matsulfur foi registrada na SOMA em 23.01.98.

⁽³⁾ Respectivamente, advogado e diretor da Lafarge Brasil à época dos fatos (parágrafo 11 do Relatório).

⁽⁴⁾ Apenas o Sr. Mário Rubens Braga apresentou Termo de Compromisso, num universo de 17 acusados.