

## PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2005/7740

### RELATÓRIO

1. Trata-se de Processo Administrativo Sancionador de Rito Sumário instaurado em face de **Alberto Vilar Trigueiro**, Diretor de Relações com Investidores do Centro Hospitalar Albert Sabin S.A., pela não adoção dos procedimentos elencados no inciso I do art. 13 da Instrução CVM nº 202/93, qual seja, o não envio das informações previstas no art. 16, incisos I, II, III, IV, V, VI e VIII da mesma Instrução.

2. Consoante informação constante do MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº037/06 (fls. 268/272), após a intimação do acusado, em 04/11/05, a companhia não apresentou qualquer informação pendente, sendo o último formulário entregue o 2º ITR/2004. Verifica-se que tal situação ainda permanece a mesma, segundo dispõe o Sistema para Análises Financeiras e Informações Anuais – SAF/IAN (módulo consulta), em 03/05/06 (fls. 277).

3. Ainda que na proposta de Termo de Compromisso não se está a analisar qualquer argumento de defesa, cumpre destacar alegação do acusado quanto à incorreta classificação da sociedade como de capital aberto, considerando que o registro assim obtido teria sido eivado do vício da nulidade insanável, à medida que não teria havido captação de recursos no mercado "(...) eis que as duas emissões de debêntures foram feitas com base em realização simulada, o que ensejou o cancelamento por nulidade, circunstância não reconhecida nem sequer apreciada pela CVM, sabendo-se que os efeitos de tais nulidades se limitaram às pessoas físicas e jurídicas que participaram diretamente dos atos, entre os quais acionistas, dirigentes e pessoas que contribuíram consciente ou inconscientemente para a realização dos atos anulados, deles não podendo argumentarem desconhecimento." (fls. 260)

4. Nesse sentido, argumenta o acusado, em suas razões de defesa às fls. 21 a 84, que:

*"125.- Depois de haver promovido o imprescindível e legal cancelamento de todas as debêntures, o que ocorreu no exercício de 2003, no qual ficou definido que a sociedade poderia requerer o cancelamento do registro de sociedade de capital aberto, a sociedade continuou a apresentar as demonstrações financeiras, posto que ainda se encontrava pendente de julgamento o processo administrativo instaurado contra seus dirigentes, incluído o defendente(1).*

*126.- Com a notícia do encerramento do processo administrativo e considerando que o último exercício era o de 1993 e como o cancelamento de registro não se referiu a uma simples decisão empresarial, sendo motivado por ato nulo, a empresa entendeu ser dispensável a apresentação de novos demonstrativos após o segundo trimestre de 2004." (fls. 79/80)*

5. Dessa forma, entende o acusado que se trata do não reconhecimento pela CVM da eficácia legal dos atos que culminaram com o cancelamento da totalidade das debêntures emitidas, de sorte que o que se deve discutir nos autos é a legalidade do cancelamento dessas debêntures e seus fundamentos fáticos, jurídicos, econômicos e tributários, por nulidade absoluta (fls. 25). O acusado depreende, portanto, que "(...) deve ser de imediato declarado o cancelamento do registro de sociedade de capital aberto, concedido pela CVM por pressupostos apresentados em 1996, pressupostos esses totalmente viciados pela simulação aqui comprovada e demonstrada." (fls. 26).

6. A respeito, cumpre ainda ressaltar a existência do Processo CVM nº RJ2005/4505, que trata de pedido de dispensa de realização de Oferta Pública de Aquisição de Ações – OPA com vistas ao cancelamento do registro de companhia aberta do Centro Hospitalar Albert Sabin S.A., o qual foi indeferido pela Superintendência de Registros - SRE em 18/10/2005.

7. Ao apresentar suas razões de defesa, o acusado solicita que as mesmas sejam também consideradas como recurso contra à aludida decisão da SRE referente ao cancelamento do registro da companhia (fls. 83). Assim sendo, cópia da defesa foi enviada à Superintendência de Registros, para as providências julgadas cabíveis.

8. Na oportunidade da adução de sua defesa, o acusado manifestou interesse na celebração de Termo de Compromisso, tendo efetivado, intempestivamente, o envio da proposta completa (fls. 258 a 265), nos termos da Deliberação CVM nº 390/01, obrigando-se a:

- a. restabelecer a apresentação, interrompida a partir de junho de 2004, das informações trimestrais (ITR) e outras que se fizerem estritamente necessárias, dando continuidade a tal compromisso durante os exercícios de 2006 e 2007, período julgado suficiente para a tramitação do processo de cancelamento do registro de sociedade de capital aberto, podendo tal obrigação ser suspensa a partir do deferimento do pedido de cancelamento, ora objeto de recurso;
- b. apresentar as demonstrações financeiras sem a necessidade de juntada de parecer de auditores independentes, sobre as demonstrações financeiras posteriores a junho de 2004, data em que foi encerrado o contrato com a empresa ARC Auditores Independentes, por absoluta e imperiosa falta de condições financeiras para continuidade de tais serviços, julgados não essenciais diante da circunstância muito especial de somente haver uma família controlando a sociedade, injustificável quando a empresa não está suportando a totalidade dos encargos sociais e trabalhistas; e
- c. pagar a taxa de fiscalização em relação aos exercícios de 2006 e 2007, no pressuposto de que, até 31.12.2007, o processo de cancelamento de registro de companhia aberto será deferido.

9. Apreciando a legalidade da proposta (fls. 274 a 276), conforme dispõe a Deliberação CVM nº 390/01, a Procuradoria Federal Especializada – PFE, preliminarmente, aponta a intempestividade da proposta de termo de compromisso apresentada. Contudo, invoca a aplicação do princípio do formalismo moderado que rege a Administração Pública, entendendo, assim, que há de ser analisada a proposta ainda que intempestiva.

10. Embora não cabível em sua manifestação qualquer pronunciamento quanto às alegações de defesa, a PFE destaca que:

*"Não se pode porém deixar de registrar, para eventual futuro aproveitamento pelos demais órgãos desta autarquia, que a alegação de que o registro da companhia na CVM seria nulo devido a não ter havido captação de recursos no mercado contraria o disposto pela lei n.º 6.385/76, art. 22, norma repetida na lei n.º 6.404/76, art. 4.º: o que faz aberta a companhia não é a captação de recursos, mas sua admissibilidade.*

*Por outro lado, a alegação de que o registro seria nulo devido a irregularidades nos atos procedimentais anteriores ao pedido de registro é semelhante a argumentos já examinados por esta PFE, à época em que ainda se chamava Superintendência Jurídica. Com efeito, nos pareceres n.º 088/79, 015/80 e 036/80, considerou-se, após alguma divergência, que a ausência de registro prévio na CVM não era suficiente por si só para acarretar a nulidade dos atos de subscrição efetuados pelos investidores.*

*A questão discutida convolava-se assim em discutir não a nulidade ou anulabilidade, ou seja, a validade dos atos praticados pelos*

*investidores, mas em discutir se as ofertas revestiam-se de aparência de validade (em terminologia técnica algo infeliz, se os atos eram "existentes"), e quais os efeitos deles decorreriam – cumprindo pois sugerir que, quando do exame do mérito da defesa, examinem-se separadamente, primeiro, os atos societários, segundo, os atos administrativos de pedido e concessão de registro, e, terceiro, os eventuais atos de subscrição e cancelamento de títulos segundo os três planos, de existência, validade e eficácia.*

*Essa discussão porém extrapola os limites desta manifestação por referir-se ao exame da defesa (...)" (fls. 274/275)*

11. No que toca aos requisitos legais intrínsecos à aceitação da proposta, a PFE indaga se a conduta futura prometida seria suficiente para garantir a cessação dos atos ou atividades supostamente ilícitos e se, nesse mesmo sentido, as condutas que visam à reparação seriam suficientes para corrigir as irregularidades apontadas pela CVM. Conclui, no entanto, que a resposta para ambas as questões é negativa, observando, em suma, que:

- a. Não há o comprometimento em prosseguir com a prestação de informações após os exercícios de 2006 e 2007;
- b. Não há sequer promessa de cessação da atividade considerada ilícita, tendo em vista que as demonstrações seriam desacompanhadas de apresentação de parecer de auditores independentes (art. 16, I, da Instrução CVM nº 202/93);
- c. A CVM não pode transigir sobre a incidência de taxa de fiscalização nem se comprometer previamente com o "deferimento do cancelamento do registro de companhia aberta" antes de examinar o cumprimento, pela companhia, dos requisitos legais e normativos;
- d. As informações constantes dos autos não são suficientes a esclarecer sobre a existência ou não de investidores prejudicados, nem do montante de eventuais prejuízos, sendo necessário que tais informações proviessem de fonte independente da administração da empresa, como auditor independente ou agente fiduciário registrado na CVM, conforme o caso.

12. Destarte, conclui a PFE pela ausência das condições legais, impondo-se a manifestação pela ilegalidade de sua aceitação.

#### FUNDAMENTOS:

13. 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.

14. 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.

15. 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.

16. No entendimento do Comitê, a proposta em apreço não configura a assunção de qualquer compromisso pelo proponente, à medida que as obrigações nela contidas constituem, em verdade, mera obrigação legal. Ademais, não resta atendido o requisito do inciso I do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76 - cessar a prática da atividade ou ato considerado ilícito – considerando que as demonstrações financeiras seriam apresentadas sem Parecer de Auditores Independentes, ainda em infração ao disposto na Instrução CVM nº 202/93.

17. Nesse sentido, o Comitê depreende que a celebração do Termo de Compromisso proposto não se mostra oportuna e conveniente, nos termos da Deliberação CVM nº 390/01.

#### CONCLUSÃO

18. Em face do acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a rejeição da proposta apresentada por **Alberto Vilar Trigueiro**.

Rio de Janeiro, 03 de Maio de 2006

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Waldir de Jesus Nobre

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários

Luis Mariano de Carvalho

Superintendente de Fiscalização Externa

(1) Trata-se do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 10/2002, referente a irregularidades relacionadas à administração e gestão do Centro Hospitalar Albert Sabin S/A no período de 1996 a 1999, julgado pelo Colegiado da CVM em 08/09/2004.