

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2007/1176

RELATÓRIO

1. Trata-se de Termo de Acusação (fls. 20/24) apresentado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP em face do Instituto Aerus de Seguridade Social ("**AERUS**"), na qualidade de acionista da VARIG S.A. – Viação Aérea Rio-Grandense, por infração ao disposto no §4º do artigo 12 da Instrução CVM nº358/02, *in verbis*(1):

"Art. 12. Os acionistas controladores, diretos ou indiretos, e os acionistas que elegerem membros do Conselho de Administração ou do conselho fiscal, bem como qualquer pessoa natural ou jurídica, ou grupo de pessoas, agindo em conjunto ou representando um mesmo interesse, que atingir participação, direta ou indireta, que corresponda a 5% (cinco por cento) ou mais de espécie ou classe de ações representativas do capital de companhia aberta, deve enviar à CVM e, se for o caso, à bolsa de valores e entidade do mercado de balcão organizado em que os valores mobiliários de emissão da companhia sejam admitidos à negociação, assim como divulgar, nos termos do art. 3o, declaração contendo as seguintes informações:

(...)

§4o As pessoas mencionadas no caput também deverão informar a alienação ou a extinção de ações e demais valores mobiliários mencionados neste artigo, ou de direitos sobre eles, a cada vez que tal alienação ou extinção atingir o percentual referido no caput."

2. O presente processo originou-se do acompanhamento pela Gerência de Acompanhamento de Mercado – 1 (GMA-1) de negócios realizados com ações de emissão da VARIG S.A., ocasião em que se detectou que o AERUS havia alienado 2.886.000 ações preferenciais de emissão da companhia entre os dias 30/05/06 e 27/06/06, correspondente a 10,41% de seu capital preferencial (parágrafos 2º e 3º do Termo de Acusação).

3. Em vista disso, a SEP encaminhou ofício ao AERUS, determinando a comunicação da aludida alienação, nos termos do §4º do art. 12 da Instrução CVM nº 358/02, enfatizando a necessidade do envio das informações ao Diretor de Relações com Investidores da VARIG S.A., para fins de seu arquivamento no Sistema Eletrônico de Informações Periódicas e Eventuais - IPE, sob cominação de multa diária, nos termos do art. 23 da citada Instrução (ainda vigente à época dos fatos)(2). Diante, contudo, da incidência da multa cominatória pelo prazo máximo estabelecido, nos moldes do art. 3º da Instrução CVM nº 273/98, assim como dos aspectos de autoria e materialidade que se apresentavam, a área técnica aventou o cabimento de apresentação de Termo de Acusação, pelo descumprimento ao disposto no §4º do art. 12 da Instrução CVM nº 358/02 (parágrafo 5 do Termo de Acusação).

4. Assim sendo, nos termos do disposto no art. 6º-B da Deliberação CVM nº 457/02, a SEP oficiou o AERUS para fins de esclarecer por que a comunicação da alienação em apreço não foi apresentada no prazo determinado pelo §3º do art. 12 da Instrução CVM nº 358/02. Em resposta, o Instituto apresentou as seguintes ponderações (parágrafo 7 do Termo de Acusação):

a) *"lembramos que este Instituto Aerus encontra-se sob intervenção da Secretaria de Previdência Complementar (...), sendo que os planos de benefícios que eram patrocinados pelas empresas Transbrasil S.A. e Varig S.A., representativos de quase 70% dos recursos garantidores do Aerus, estão em fase de liquidação";*

b) *"desta forma, esta entidade vem buscando, em obediência ao regime de liquidação decretado pela União que atinge grande parte de seu patrimônio, de forma sistemática, obter toda liquidez possível, a fim de repassar aos participantes os valores devidos de suas provisões matemáticas, em cumprimento ao disposto no caput do artigo 50 da Lei Complementar nº109/2001";*

c) *"as ações da Varig não tinham muita liquidez no mercado, e, por esta razão, permaneceram na carteira do Aerus por vários anos";*

d) *"à medida que houve possibilidade de alienação das ações da Varig, o Aerus passou a aliená-las, como forma de atendimento à necessidade de liquidez";*

e) *"as alienações se deram de forma pulverizada";*

f) *"o alcance do percentual referido no dispositivo invocado se deu apenas com o somatório das vendas, em prazo de cerca de um mês e não de forma imediata";*

g) *"o parágrafo 4º do artigo 12 da Instrução CVM nº358/02 não determina prazo limite para que as informações sejam prestadas, razão pela qual não identificamos, à época, necessidade de prestar a informação em tela";*

h) *"importante consignar que não houve, com as alienações, qualquer prejuízo ao mercado, sendo que este Instituto agiu como diversos outros acionistas detentores de um ativo que passou a ter liquidez. Isto fica claro quando analisamos o percentual das ações negociadas em comparação com o total negociado no mesmo dia";*

i) *"não menos importante é destacar que o Aerus não poderia ter conduta diferente, tendo em vista a imposição de liquidez determinada pela liquidação dos planos".*

5. Vale destacar que, até a apresentação do Termo de Acusação pela área técnica, não havia sido encaminhado, no Sistema IPE, o comunicado previsto no art. 12 da Instrução CVM nº 358/02 (parágrafo 8 do Termo de Acusação). Segundo informação prestada nesta data pela Superintendente de Relações com Empresas, tal situação permanece a mesma.

6. Em que pesem as alegações do AERUS, a SEP concluiu por sua responsabilidade pelo descumprimento do disposto no parágrafo 4º do artigo 12 da Instrução CVM nº358/02, por sua vez, considerado infração grave nos termos do art. 18 da mesma Instrução (parágrafos 9 a 12 do Termo de Acusação).

7. Em vista do disposto no art. 6º-A da Deliberação CVM nº 457/02, antes da intimação do acusado para apresentação de defesa a Procuradoria Federal Especializada – PFE procedeu à análise objetiva da observância dos requisitos dispostos no art. 3º daquela Deliberação, apresentando as conclusões constantes no MEMO/PFE-CVM/GJU-1/Nº 118/07 e respectivo Despacho (às fls. 26/31).

8. Regularmente intimado, o AERUS apresentou em tempo sua defesa (fls. 39/45), na qual reitera os termos de sua manifestação anterior, assim como

invoca o disposto no art. 49 da Lei Complementar nº 109/01 e art. 18 da Lei nº 6.024/74 (esta aplicável subsidiariamente), referentes aos efeitos da liquidação extrajudicial dos planos de benefícios⁽³⁾, conforme a seguir:

"Art. 49. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

II - vencimento antecipado das obrigações da liquidanda;

VII - inexistência de penas pecuniárias por infrações de natureza administrativa;" (grifos da transcrição)

"Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

b) vencimento antecipado das obrigações da liquidanda;

f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas." (grifos da transcrição)

9. Por conseguinte, no entender do AERUS, a eventual aplicação de pena pecuniária administrativa constituiria óbice ao regular processo de liquidação dos planos, acarretando prejuízo aos milhares de credores que aguardam a publicação do quadro geral definitivo para habilitar os seus créditos. Ademais, visando a demonstrar o interesse público envolvido no caso em tela, ressaltou o Instituto que, em função da carência de recursos, está na iminência de cessar os pagamentos referentes aos adiantamentos de créditos que vêm sendo efetuados mensalmente aos ex-participantes assistidos dos planos I e II da Varig S.A..

10. Na mesma ocasião, o AERUS apresentou proposta de Termo de Compromisso, nas seguintes proposições (fls. 44):

"17. Apesar do exposto e das dificuldades pelas quais uma Instituição sob intervenção e com aproximadamente 70% (setenta por cento) dos planos em regime de liquidação extrajudicial passa, esta entidade assume o compromisso de adotar controles internos efetivos de forma a evitar que o fato se repita.

18. Neste sentido, a Área de Controladoria do Instituto incorporou este controle nas suas atividades, criando um sistema que aciona um aviso para a Diretoria e Gerência Geral Financeira, sempre que o percentual de ações alienado se aproximar do limite previsto no artigo 12 da Instrução CVM nº 358.

19. Sem prejuízo das medidas adotadas, este Instituto poderá adotar outras indicadas por essa Autarquia, de forma a aperfeiçoar seus controles, o que poderá ser objeto de termo de ajuste a ser firmado, na forma sugerida adiante.

20. Em função do exposto, considerando-se: a) a inexistência de prejuízo a terceiros; b) a adoção de controle internos que têm por finalidade evitar que o fato se repita; e, ainda, o interesse público envolvido no caso presente, requer este Instituto a suspensão do procedimento administrativo instaurado com a conseqüente assinatura de termo de compromisso, nos exatos termos do parágrafo 5º do artigo 11 da Lei nº 6385/76".

11. Nos termos da Deliberação CVM nº 390/01, a PFE manifestou-se sobre a legalidade da proposta (fls.47/49), tendo concluído pelo atendimento aos requisitos insertos no inciso I (cessação da prática do ato considerado ilícito) e parte inicial do inciso II (correção das irregularidades apontadas), ambos do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76. No entender da Procuradoria, a irregularidade praticada já se realizou por inteiro, estando seus efeitos plenamente consumados, além de ter sido apresentada proposta que de alguma forma poderá corrigir eventuais falhas que, em tese, poderiam causar novas infrações ao disposto no art. 12 da Instrução CVM nº 358/02.

12. Quanto ao requisito da indenização dos prejuízos (parte final do inciso II do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76), a PFE destacou o que se segue:

"(...) embora não haja nos autos referência à existência de danos a investidores, a conduta ilícita imputada ao ora compromitente pode ser ressarcida através da apresentação de um compromisso que seja positivo para o mercado de valores mobiliários como um todo, em contrapartida às irregularidades apontadas, conforme orientação adotada em compromissos de ajustamento de condutas já celebrados.

Assim, caso se constate a inexistência de prejuízo individualizado a algum participante do mercado, o que parece ser o caso, a inteligência do § 5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76 impõe a indenização dos danos difusos causados ao mercado de valores mobiliários (em razão do descumprimento da regra prevista no § 4º do art. 12 da Instrução CVM nº 358/02), que pode ser diretamente dirigida, através de medidas concretas, a esse mesmo mercado ou, indiretamente, na pessoa deste órgão regulador, que busca a proteção e o desenvolvimento do mercado através de inúmeros bens jurídicos economicamente intangíveis, como a confiabilidade, a transparência, a qualidade das informações fornecidas ao público, dentre outros (art. 4º da Lei nº 6.385/76).

Destarte, e considerando os termos das propostas apresentadas, entendo que não restou preenchido o requisito inserto no inciso II do § 5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76."

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. Verifica-se no presente caso o atendimento ao requisito da cessação da prática considerada ilícita pela CVM (inciso I do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76), tendo em vista a informação prestada pelo AERUS acerca da criação e incorporação pela Área de Controladoria do Instituto de um sistema

que aciona um aviso para a Diretoria e Gerência Geral Financeira, sempre que o percentual de ações alienado se aproximar do limite previsto no artigo 12 da Instrução CVM nº 358/02.

17. Contudo, quanto ao requisito inserto no inciso II do citado dispositivo legal (correção das irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos), coaduna-se o Comitê com o posicionamento exarado pela PFE, no que toca à necessidade de apresentação de um compromisso que seja positivo para o mercado de valores mobiliários como um todo, em contrapartida às irregularidades apontadas, conforme orientação adotada em Termos de Compromisso já celebrados. Tal compromisso, segundo os precedentes mais recentes do Colegiado, deve se mostrar suficiente para desestimular a prática de infrações semelhantes pelos proponentes e por terceiros que estejam em situação similar à daqueles, harmonizando-se com a função preventiva do instituto a que se refere a Lei nº 6.385/76.

18. Nos moldes do §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, é facultado ao Comitê negociar com o proponente as condições da proposta de termo de compromisso que lhe pareçam mais adequadas, nos termos acima explicitados. Nesse tocante, o Comitê entende que a assunção de obrigação pecuniária em favor da CVM aparentaria mais adequada ao instituto do Termo de Compromisso, posto que estaria em consonância com as recentes decisões proferidas em casos dessa natureza, revertendo em benefício do mercado por intermédio de seu órgão regulador, ao qual incumbe, dentre outros, assegurar o funcionamento eficiente e regular desse mercado (art. 4º da Lei nº 6.385/76).

19. Ocorre que, dadas as circunstâncias que ora se apresentam, tais como a situação financeira exposta pelo proponente, que inclusive se encontra sob intervenção da Secretaria de Previdência Complementar, o Comitê depreendeu que a abertura de negociação, s.m.j., estaria fadada ao insucesso, restando patente a inexistência de bases mínimas para este fim. Corroborando tal entendimento, destaca-se que segundo informação obtida junto à Gerência de Arrecadação – GAC a multa cominatória aplicada em decorrência da irregularidade objeto do presente processo, isto é, pelo descumprimento ao disposto no art. 12, §4º, da Instrução CVM nº 358/02, não foi quitada pelo proponente, tendo sido inscrita na Dívida Ativa da União.[\(4\)](#)

20. Sobre a matéria, cumpre trazer à baila argumento exposto pela proponente – sem, contudo, emitir juízo de valor a esse respeito – quanto à aplicabilidade do disposto no art. 49 da Lei Complementar nº 109/01 e art. 18 da Lei nº 6.024/74, que tratam dos efeitos da liquidação extrajudicial dos planos de benefícios, dentre os quais a inexistência de penas pecuniárias por infrações de natureza administrativa.

21. Deste modo, o Comitê conclui que a aceitação da proposta apresentada não se mostra conveniente nem oportuna, nos moldes da Deliberação CVM nº 390/01, por não se coadunar com este tipo de solução consensual do processo administrativo.

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 pelo **Instituto Aerus de Seguridade Social**.

Rio de Janeiro, 20 de junho de 2007

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Luis Mariano de Carvalho

Superintendente de Fiscalização Externa

Antonio Carlos de Santana

Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria

Waldir de Jesus Nobre

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários

[\(1\)](#)Haja vista que os fatos ocorreram entre 30.05.06 e 27.06.06, aplica-se o disposto no §4º do art. 12 da Instrução CVM nº 358/02, com sua redação anterior ao advento da Instrução CVM nº 449, de 15/03/07.

[\(2\)](#)O art 23 da Instrução CVM nº 358/02 foi revogado pela Instrução CVM nº 449, de 15 de março de 2007. Tal dispositivo assim dispunha:

"Art. 23 O descumprimento das obrigações contidas nos arts. 11, § 2o, 12 e 16 desta Instrução enseja a aplicação de multa cominatória diária, que incidirá a partir do primeiro dia útil subsequente ao término do prazo para a entrega das informações, independente de intimação, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais)."

[\(3\)](#)Planos de benefícios patrocinados pelas empresas Transbrasil S.A. e Varig S.A., representativos de quase 70% dos recursos garantidores do Instituto.

[\(4\)](#)Conforme explicitado no parágrafo 3º deste Parecer, o AERUS foi instado pela SEP a comunicar a alienação em tela, nos moldes do §4º do art. 12 da Instrução CVM nº 358/02, **sob cominação de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 23 da citada Instrução, ainda vigente à época dos fatos**. Tendo em vista a incidência da multa cominatória pelo prazo máximo estabelecido, conforme disposto no art. 3º da Instrução CVM nº 273/98, tal multa atingiu o montante de R\$ 30 mil (R\$500,00 x 60 dias).