

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2006/9070

RELATÓRIO

1. Trata-se de Termo de Acusação (fls. 18 a 21) apresentado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP em face de **Francisco Dutra Martins Filho**, por não ter divulgado alienação de participação acionária relevante, em infração ao disposto no §4º do art. 12 da Instrução CVM nº 358/02⁽¹⁾.

2. O 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. – Viação Aérea Rio-Grandense ("**Varig**") entre 03/04/06 e 25/07/06. Nessa ocasião, a GMA-1 detectou a alienação de 1.739.000 ações preferenciais da Varig pelo Sr. Francisco Dutra Martins Filho, entre os dias 11/04/06 e 19/06/06, correspondendo a 6,27% das ações preferenciais emitidas pela companhia (parágrafos 2 e 3 do Termo de Acusação).

3. Em vista do disposto no art. 12 da Instrução CVM nº 358/02, em 04/08/06 a GMA-1 informou o apurado à SEP, a qual emitiu o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-2/Nº332, de 16/08/06, solicitando ao Sr. Francisco Dutra Martins Filho a comunicação da alienação em tela, nos termos do §4º do referido dispositivo legal. Tal solicitação, por sua vez, foi atendida pelo acionista em 28/08/06 (parágrafos 3 a 5 do Termo de Acusação).

4. Considerando o disposto no art. 6º-B da Deliberação CVM nº 457/02, incluído pela Deliberação CVM nº 504/06, em 31/10/06 a SEP oficiou o Sr. Francisco Dutra Martins Filho, requerendo sua manifestação sobre o fato de a comunicação da alienação das ações da Varig de sua titularidade, ocorrida entre 11/04/06 e 19/06/06, ter ocorrido somente em 28/08/06, após o envio do OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-2/Nº332/06 (parágrafo 6 do Termo de Acusação).

5. Em resposta a essa solicitação, o Sr. Francisco Dutra Martins Filho informou, em suma, que não procedera tempestivamente à aludida comunicação por desconhecimento da regra, não tendo sido, demais, orientado nesse sentido pela corretora da qual é cliente. Além disso, esclareceu que adquiriu as ações de emissão da Varig ao longo de vários anos e que decidira aliená-las em razão da grave crise financeira pela qual passava a companhia e dos fortes boatos de falência (parágrafo 7 do Termo de Acusação)

6. Após a análise dos fatos, a SEP concluiu pela responsabilização do Sr. Francisco Dutra Martins Filho pelo descumprimento ao disposto no §4º do artigo 12 da Instrução CVM nº 358/02, configurado como infração grave pelo seu artigo 18, para os fins previstos no §3º do art. 11 da Lei nº 6.385/76 (parágrafo 11 do Termo de Acusação).

7. Devidamente intimado, o acusado apresentou em tempo sua defesa (fls. 29/30), na qual reitera que não procedera à comunicação de que trata o art. 12 da Instrução CVM nº 358/02 por desconhecimento da norma e por não ter sido devidamente orientado pela corretora da qual é cliente. No seu entendimento, o pequeno investidor não possui condições de conhecer todas as normas emitidas pela CVM, sendo tal função de responsabilidade dos profissionais do mercado. Argumentou, demais, que procedeu à comunicação tão logo oficiado pela CVM, não tendo tal conduta causado prejuízos a qualquer pessoa ou ao mercado.

8. Juntamente com a defesa, o acusado apresentou proposta de celebração de Termo de Compromisso (fl.36), na qual alega já ter sido sanada a irregularidade apontada, além de não ter ocorrido prejuízo ao mercado ou à CVM. Por fim, compromete-se a ficar atento a todas as normas da CVM, evitando a repetição de qualquer ato falho.

9. Nos moldes da Deliberação CVM nº 390/01, a Procuradoria Federal Especializada - PFE se manifestou sobre a legalidade da proposta (fls.39/40), nos termos abaixo reproduzidos:

"Pela proposta apresentada percebe-se que o proponente simplesmente se compromete a fazer aquilo que todo cidadão no gozo de sua plena capacidade deve fazer. Ou seja: ficar atento/obedecer o regramento normativo de seu país.

Cabe ressaltar que a alegação de desconhecimento da lei é inescusável no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo na seara criminal (vide art. 21 da Lei nº 7.209/84), somente admitindo isenção de pena quando o desconhecimento da ilicitude do fato for inevitável ou sua diminuição, se evitável. Mas em ambos os casos o ilícito persistirá, pois será típico e antijurídico (elementos do crime), devendo eventual isenção ou diminuição de pena incidir quando da aplicação da pena (culpabilidade).

De qualquer forma, entendo que não pode ser considerada apta uma proposta de Termo de Compromisso que somente propõe o comprometimento do agente em ficar 'atento' aos normativos da CVM. Isto é dever de todos."

10. Consoante faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, em reunião realizada em 22/05/07 o Comitê decidiu negociar com o proponente as condições da proposta de termo de compromisso que lhe pareciam mais adequadas. Em linha com a manifestação exarada pela PFE, o Comitê entendeu que a proposta merecia ser aperfeiçoada, tendo em vista que o proponente comprometia-se apenas a cumprir aquilo que a legislação já lhe impõe, não caracterizando a assunção de qualquer compromisso.

11. Tal entendimento foi exposto ao proponente pelo Comitê, o qual destacou recente orientação do Colegiado, no sentido de que as prestações em Termos de Compromisso de natureza não-indenizável devem contemplar compromisso suficiente para desestimular a prática de infrações semelhantes pelos acusados e por terceiros que estejam em situação similar à daqueles⁽²⁾. A esse respeito, o proponente foi alertado de que a proposta apresentada não contemplava qualquer compromisso nesse sentido, visto que restrita à afirmação de que ficaria "*mais atento a todas as Instruções e Normas da CVM, evitando assim a repetição de qualquer ato falho*". Ademais, dispôs o Comitê que:

"Nos moldes dos precedentes mais recentes do Colegiado, as propostas em Termos de Compromisso não destinadas ao reembolso dos prejuízos têm contemplado obrigações de caráter pecuniário⁽³⁾, revertidas em benefício do mercado de valores mobiliários 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).

Visando, portanto, ao atendimento da finalidade preventiva do instituto de que se cuida, nos termos ora expostos, o Comitê sugere ao proponente o aprimoramento de sua proposta, com o compromisso de pagamento à CVM de montante da ordem de R\$ 30 mil, observando-se que o prazo praticado em obrigações dessa natureza é de 10 (dez) dias, a contar da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União.

Dessa forma, o Comitê assinala o prazo de 10 (dez) dias úteis para que V.S.^a, querendo, adite os termos de sua proposta inicial, a contar da data de recebimento da presente comunicação." (Ofício às fls. 41/42)

12. Em vista disso, o proponente solicitou o agendamento de reunião junto ao Comitê, visando à apresentação de algumas considerações. Nessa reunião, o proponente

reiterou os argumentos apresentados em suas razões de defesa, reafirmando a inexistência de prejuízos e expressando o entendimento de que, no caso concreto, qualquer obrigação de caráter pecuniário seria despropositada e injusta. O Comitê igualmente apresentou algumas ponderações, esclarecendo que uma análise dos argumentos de defesa extrapolaria os estritos limites da competência do Comitê, à medida que o seu eventual acolhimento somente pode ser objeto de julgamento final pelo Colegiado desta Autarquia, sob pena de convolar-se o instituto do Termo de Compromisso em verdadeiro julgamento antecipado.

13. Não obstante as considerações expostas, o proponente informou estar aberto a aceitar qualquer outra sugestão da CVM para integrar sua proposta de Termo de Compromisso, que não de caráter pecuniário, tal como comparecer a qualquer palestra educativa da CVM para o qual for convidado, em atendimento à finalidade preventiva do instituto em tela. Por derradeiro, compromete-se a ficar mais atento a todas as normas emanadas da Autarquia, cadastrando-se no *mailing* da CVM, bem como pesquisando em seu *site* e em jornais especializados na matéria (Ata às fls. 49/50).

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. Em que pesem os esforços despendidos quando da negociação levada a efeito pelo Comitê, verifica-se que o proponente manteve, em essência, os termos de sua proposta original, visto que os compromissos ora assumidos permanecem redundando na obrigação de observar as normas emanadas pela CVM que, consoante frisado pela PFE, é dever de todos.

18. Vale dizer, a proposta em apreço não contempla a assunção de qualquer compromisso pelo proponente, não bastando ao mesmo colocar-se à disposição para aceitar qualquer outra sugestão que não de cunho pecuniário, sendo necessária a apresentação de proposta concreta, independentemente de sua natureza. Além disso, a proposta deve se mostrar adequada ao instituto do Termo de Compromisso, para fins de sua aceitação, nos moldes da legislação aplicável à matéria.

19. Deste modo, e tendo em vista os precedentes mais recentes do Colegiado em casos do gênero, o Comitê conclui que a aceitação da proposta apresentada não se mostra conveniente nem oportuna.

CONCLUSÃO

20. 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 **Francisco Dutra Martins Filho**.

Rio de Janeiro, 27 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 11/04/06 e 19/06/06, transcrevemos abaixo 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:

"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) Vide decisões do Colegiado nos seguintes processos: RJ2005/9059 (Reunião de 04/04/06), SP2005/128 (Reunião de 19/04/06), RJ2005/9000 (Reunião de 01/08/06), RJ2005/9001 (Reunião de 29/08/06), RJ2006/782 e RJ2005/8528 (ambos em Reunião de 15/08/06).

[3](#) Vide especialmente as decisões do Colegiado nos seguintes processos: RJ2005/3304 (Reunião de 24/01/06) e RJ2005/9738 (Reuniões de 03/10/06 e 14/03/07)