

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES CVM Nº RJ2007/3772 e RJ2007/7549

RELATÓRIO

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2007/3772

1. Trata-se de Termo de Acusação (fls. 60 a 66) apresentado pela Superintendência de Relações com Empresas - SEP em face de Credit Suisse (Brasil) Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A. ("**CS DTVM**"), na qualidade de representante do investidor estrangeiro Credit Suisse Securities (Europe) Limited ("**CS Europe**"), pelo descumprimento do disposto no §3º do artigo 12 da Instrução CVM nº 358/02.

2. O Termo de Acusação originou-se do Processo CVM nº RJ2006/9821, decorrente de correspondência enviada à CVM em 28.12.06 pela CS DTVM, com cópia para a Vivax S.A., informando a aquisição de participação acionária relevante em ações preferenciais de emissão da companhia pelo CS Europe, em atenção ao disposto no art. 12 da Instrução CVM nº 358/02 (parágrafo 2º do Termo de Acusação).

3. Tal correspondência dispunha, em suma, que (parágrafo 3º do Termo de Acusação):

- o **em 22.08.06** o investidor estrangeiro CS Europe adquiriu participação acionária relevante em ações preferenciais de emissão da Vivax S.A., equivalente a um montante de 1.204.546 certificados de depósito de ações emitidos pela companhia ("**Units**"), sendo cada Unit representativo de 1 (uma) ação ordinária e 2 (duas) ações preferenciais;
- o em consequência, foram adquiridas 2.409.092 ações preferenciais de emissão da Vivax S.A. que, somadas às 758.200 anteriormente detidas (379.100 Units), **correspondem a 5,84% do total dessa classe e espécie de ação** ;
- o as aquisições não implicavam em alteração na composição do controle da Vivax S.A., possuindo caráter meramente de investimento e que o CS Europe não faz parte de qualquer acordo ou contrato regulando o exercício do direito de voto ou a compra e venda de valores mobiliários de emissão da companhia;

4. Em 04.01.07, foi emitido o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-2/Nº007/07 dirigido à CS DTVM, solicitando maiores esclarecimentos, incluindo informações sobre as aquisições e alienações de valores mobiliários de emissão da Vivax S.A. efetuadas por empresas ou fundos cujas carteiras fossem administradas no Brasil pela citada distribuidora (parágrafo 4º do Termo de Acusação).

5. Em 16.01.07, a CS DTVM apresentou os esclarecimentos solicitados pela SEP, destacando, dentre outros, que a comunicação de que trata o artigo 12 da Instrução CVM nº 358/02 já havia sido providenciada, inclusive com publicação de seu teor no jornal de grande circulação utilizado habitualmente pela Vivax S.A.(1). Destacou ainda a distribuidora que seus sistemas não estavam monitorando adequadamente as posições detidas por seus clientes em Units "pois era considerada apenas a participação no total de Units para controle das obrigações estabelecidas pelo artigo 12 da Instrução CVM nº 358/02. Corrigimos nossos sistemas de forma a considerar a participação nas ações representadas pelos Units e providenciaremos as comunicações requeridas pelo artigo 12 da Instrução CVM nº 358/02, caso tenham sido atingidos os níveis de participação acionária estabelecidos na referida regulamentação." (parágrafo 5º do Termo de Acusação).

6. Diante do exposto, a área técnica apresentou as conclusões expostas nos parágrafos 6º a 12 do Termo de Acusação, *in verbis*:

"6. Como já comentado, a Credit Suisse Securities (Europe) Limited adquiriu, no dia **22.08.06**, um montante de 1.204.546 certificados de depósito de ações que somados às 758.200 anteriormente detidas, equivalem a 5,84% das ações de emissão da Vivax S.A., segundo informado.

7. No entanto, somente em **28.12.06**, foi protocolizada, na CVM, correspondência contendo a informação relativa ao referido acréscimo de participação.

8. Conforme previsto no artigo 12 da Instrução CVM nº 358/02 (2):

'Art. 12. Os acionistas controladores, diretos ou indiretos, e os acionistas que elegerem membros do Conselho de Administração, 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:

(...)

§ 3º A comunicação 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, será feita **imediatamente** após ser alcançada a participação referida no caput' [grifo nosso]

9. Teria restado configurada, dessa forma, a infração ao § 3º do artigo 12 da Instrução CVM nº 358/02. Cabe ressaltar que o artigo 18 da referida Instrução prevê que a transgressão às suas disposições configura infração grave, para os fins previstos no §3º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76.

10. No caso concreto, trata-se de divulgação de informações acerca de participação relevante adquirida por investidor não residente, com representante no país, nos termos do artigo 3º da Resolução 2.689/00, a seguir transcrito:

'Art 3º - Previamente ao início de suas operações o investidor não residente deve:

I – constituir um ou mais representantes no país;

II – preencher formulário, cujo modelo constitui o anexo a esta resolução;

III – obter registro junto à Comissão de Valores Mobiliários

(...)

Parágrafo 2º - Quando o representante de que trata o inciso I deste artigo for pessoa física ou jurídica não financeira, o investidor deve nomear instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil, que será co-responsável pelo cumprimento das obrigações de que trata o art. 5º.

(...)

11. Conforme disposto no artigo 5º da Resolução 2.689/00 compete ao representante, a que se refere o inciso I do artigo 3º dessa Resolução, dentre outras coisas, **prestar ao Banco Central do Brasil e à Comissão de Valores Mobiliários as informações solicitadas** .

12. Assim, entendemos que o Credit Suisse (Brasil) DTVM S.A., na qualidade de representante do investidor estrangeiro Credit Suisse Securities (Europe) Limited, resta responsável pela infração ao disposto no artigo 12 da Instrução CVM nº358/02, por não ter encaminhado à CVM as informações previstas nesse artigo no prazo estipulado no seu parágrafo 3º."

7. Devidamente intimada, a acusada apresentou suas razões de defesa às fls.100 a 111, e na mesma oportunidade manifestou interesse na celebração de Termo de Compromisso, exposto em tempo nos moldes da Deliberação CVM nº 457/02.

8. Em sua proposta (às fls. 139 a 141), a proponente destaca inicialmente o que se segue:

- o aumento de participação relevante foi informado espontaneamente pelo adquirente, por ela representado, à CVM, Bovespa e mercado, por meio da correspondência de 27/12/06 e publicação de 29/12/06;
- a informação foi prestada antes da lavratura do Termo de Acusação ou do recebimento de qualquer comunicação da CVM com relação à operação;
- a proponente tomou de imediato as medidas necessárias à correção da falha ocorrida em seus sistemas internos de controle;
- o atraso na prestação de informação decorreu de mera falha de sistema, já corrigida, não tendo causado indisciplina ou distúrbio na normalidade do mercado, nem qualquer prejuízo ou dano individualizado passível de ser ressarcido;
- a Instrução CVM nº 358/02 contempla responsabilidade pessoal e exclusiva do investidor, não aplicável ao representante local constituído pelo investidor estrangeiro para fins da Resolução CMN nº 2689/00.

9. Expostas as considerações acima, a proponente compromete-se a pagar à CVM o valor de R\$ 5 mil, a ser revertido em benefício do mercado de valores mobiliários como um todo, por intermédio de sua entidade reguladora.

10. A Procuradoria Federal Especializada – PFE manifestou-se nos termos da Deliberação CVM nº 390/01 (fls.143 a 145), entendendo o disposto a seguir:

"10. Depreende-se, pois, que o primeiro requisito legal (artigo 11, § 5º, inciso I, da Lei nº 6.385/76) restou atendido, uma vez que a Credit Suisse (Brasil) cessou a prática da atividade considerada ilícita.

11. Quanto ao inciso II da mesma norma legal, como já esclarecido pela compromitente, a irregularidade foi sanada e a comunicação foi feita à CVM, apesar do atraso na adoção desta providência.

12. Embora não tenham sido identificados prejuízos individualizados decorrentes da infração cometida pelo proponente, isto não afasta a ocorrência de dano difuso causado pela inobservância da norma inserta no artigo 12, § 3º da Instrução CVM nº 358/02, tanto assim que aquela se dispõe a assumir um compromisso pecuniário no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais.

Ex positis, entendo que não há óbice para a análise pelo Comitê de Termo de Compromisso acerca da conveniência e oportunidade na celebração do compromisso proposto, nos termos do que dispõe o artigo 8º, caput, da Deliberação CVM nº 390/01, com as alterações introduzidas pela Deliberação CVM nº 486/05."

11. Consoante faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, em reunião realizada em 09/10/07 o Comitê decidiu negociar com a proponente as condições da proposta de termo de compromisso que lhe pareciam mais adequadas, nos termos a seguir reproduzidos:

"O Comitê inferiu que a proposta merece ser aprimorada para melhor adequação a este tipo de solução consensual do processo administrativo, considerando especialmente recente orientação do Colegiado, no sentido de que as prestações em Termos de Compromisso devem contemplar obrigação suficiente para inibir a prática de infrações assemelhadas, em atendimento à finalidade preventiva do instituto de que se cuida.

Visando, portanto, coadunar-se com o ocorrido em casos dessa natureza, o Comitê sugere a ampliação da obrigação pecuniária, de sorte a contemplar 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.

Isto posto, o Comitê assinala o prazo de 10 (dez) dias úteis para que a proponente apresente suas considerações e, conforme o caso, adite a proposta apresentada."

12. Conforme solicitação efetuada junto ao Comitê, em 06/11/07 este se reuniu com as procuradoras da proponente, ocasião em que se reiterou o entendimento de que a proposta merecia ser aprimorada nos moldes então sugeridos. (Ata às fls. 147/148)

13. Em 16/11/07 a CS DTVM aditou sua proposta, **propondo inicialmente que a celebração do Termo de Compromisso venha a englobar também o Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2007/7549(3), haja vista a identidade de acusações e que, em ambos os casos, os fatos que autorizam a celebração do ajuste são os mesmos. Adicionalmente, compromete-se a pagar à CVM a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), no prazo de 10 (dez) dias a contar da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União.** (fls. 149/151)

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2007/7549

14. A exemplo do que ocorreu no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM Nº RJ2007/3772, a área técnica propôs a responsabilização da CS DTVM, na qualidade de representante de investidor estrangeiro, pelo descumprimento do disposto no artigo 12, *caput* e §3º, da Instrução CVM nº358/02(4), por não ter divulgado declaração, nos termos do art. 3º da citada Instrução, tampouco ter comunicado a CVM, imediatamente após o investidor ter atingido participação de 5% de ações preferenciais da Vivax S.A. (Termo de Acusação às fls. 81/88)

15. Cuida-se da aquisição, em 16.10.06, pelo investidor estrangeiro Credit Suisse International, de 326.800 ações preferenciais (PN) da Vivax S.A. que, somadas às 2.681.080 anteriormente detidas, correspondiam a 5,54% do total dessa classe e espécie de ação, caracterizando a obrigação de reportar a aquisição, nos termos do §3º do art. 12 da Instrução CVM nº358/02(5). No entanto, somente em 11.01.07 foi protocolizada, na CVM, correspondência contendo a informação relativa ao referido acréscimo de participação, que foi divulgada pela companhia na mesma data, via Sistema IPE.

16. Ao apresentar suas razões de defesa, a CS DTVM manifestou interesse em celebrar Termo de Compromisso, tendo exposto em tempo sua proposta completa (fls. 133/135), **que também engloba o Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2007/3772, conforme disposto no parágrafo 13 deste Parecer, levando à apreciação em conjunto dos citados processos por este Comitê.**

FUNDAMENTOS

17. 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.

18. 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.

19. 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.

20. Não obstante o Comitê não vislumbrar óbices a que apenas uma proposta de Termo de Compromisso ponha termo a mais de um processo administrativo sancionador – desde que haja similaridade de condutas - o Comitê conclui que a aceitação da proposta apresentada não se mostra conveniente nem oportuna.

21. Em que pesem os esforços despendidos quando da negociação levada a efeito pelo Comitê, verifica-se que a proposta, ainda que aperfeiçoada, remanesce desproporcional à reprovabilidade da conduta imputada à proponente, não se mostrando adequada ao instituto do Termo de Compromisso, para fins de sua aceitação, nos moldes da legislação aplicável à matéria.

22. Nesse tocante, cumpre reiterar recente orientação do Colegiado, no sentido de que as propostas de Termo de Compromisso não destinadas à indenização de prejuízos (individualizados) devem contemplar obrigação suficiente para fins de desestimular a prática de condutas semelhantes pelos próprios acusados e por terceiros em situação similar à daqueles, em atendimento à finalidade preventiva do instituto de que se cuida.

CONCLUSÃO

23. 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 pela **Credit Suisse (Brasil) Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A.**

Rio de Janeiro, 27 de novembro de 2007.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Luis Mariano de Carvalho

Superintendente de Fiscalização Externa

Waldir de Jesus Nobre

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários

Ronaldo Cândido da Silva

Gerente de Normas de Auditoria

(1) Tal comunicação, no entanto, foi efetuada somente em 28/12/06 (fls. 02/10) e publicada em 29/12/06 (fls. 11).

(2) Redação anterior ao advento da Instrução CVM nº 449, de 15 de março de 2007, visto que os fatos ocorreram anteriormente a sua vigência. Verifica-se que, em sua redação original, o art. 12 dispunha sobre a obrigatoriedade de o adquirente promover a divulgação, nos termos do art. 3º, de aviso contendo as informações previstas nos incisos I a V do caput. A partir da Instrução CVM nº 449/07, tal publicação pela imprensa passou a ser exigida somente nos casos em que a aquisição resulte ou tenha sido efetuada com o objetivo de alterar a composição do controle ou a estrutura administrativa da sociedade, bem como nos casos em que a aquisição gere a obrigação de realização de oferta pública, nos termos da Instrução CVM nº 361/02 (art. 12, caput e §5º).

(3) A proponente esclarece que, cerca de um mês após a apresentação de sua proposta de Termo de Compromisso, foi intimada a apresentar defesa no âmbito do PAS CVM nº RJ2007/7549, que igualmente trata do descumprimento ao disposto no §3º do art. 12 da Instrução CVM nº 358/02, na qualidade de representante do investidor não-residente Credit Suisse International, relativamente ao aumento de sua participação em ações preferenciais da Vivax S.A.

(4) Anteriormente ao advento da Instrução CVM nº 449/07.

(5) A aquisição em tela se deu através da aquisição de certificados de depósito de ações de emissão da Vivax S.A. (Units), sendo cada Unit representativa de 1 ação ordinária e 2 ações preferenciais.