

## PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2006/8797

### RELATÓRIO

1. Trata-se de Termo de Acusação (fls. 440/446) elaborado pela Superintendência de Registro de Valores Mobiliários – SRE, em face do Sr. RICHARD KLIEN, Sr. WADY SANTOS JASMIN e Sr. WASHINGTON CRISTIANO KATO, respectivamente, Presidente do Conselho de Administração, Diretor-Presidente, e Diretor Econômico-Financeiro e de Relações com Investidores da Santos-Brasil S.A., por infração a dispositivos da Instrução CVM nº 400/03<sup>(1)</sup>, no âmbito da oferta pública de distribuição primária e secundária de certificados de depósito de ações ordinárias e preferenciais de emissão da citada companhia.

2. O presente processo teve origem quando, em 13.10.06, data de início das negociações das ações da Santos-Brasil S.A. na Bovespa, a Agência Estado noticiou, às 11h5min e 12h24min, declarações dos Srs. Richard Klien, Wady Jasmin e Washington Kato acerca da oferta pública em andamento. (Parágrafo 6º do Termo de Acusação)

3. Segundo noticiado pela Agência Estado, o Sr. Richard Klien teria declarado que:

- i. a meta da empresa para os próximos dez anos é duplicar a produtividade e triplicar a movimentação de contêineres no Tecon 1, operado pela companhia no Porto de Santos;
- ii. desde que iniciou a operação do terminal, há nove anos, a Santos-Brasil elevou a produtividade de 11 para 45 contêineres por hora, aumentando a movimentação de 300 mil TEUs para 1 milhão de TEUs em 2005;
- i. a empresa investiu R\$ 400 milhões nesse período, principalmente em obras de repavimentação, sistemas de informação e compra de novos equipamentos;
- ii. além de crescer com a movimentação de contêineres destinados à exportação ou que chegam ao país com produtos importados, a empresa também quer elevar a sua participação no sistema de cabotagem (linhas marítimas operadas dentro do Brasil);
- iii. em 2005 esse mercado movimentou 600 mil contêineres, girando em torno de US\$ 220 o preço médio de embarque e desembarque do contêiner;
- iv. a meta da companhia depende do aumento do nível de comércio internacional e também da penetração de cargas em contêineres;
- v. o fato de a companhia atuar na área de terminais marítimos ajudou a oferta a fechar no teto do intervalo de preço sugerido para as ações, sendo esse negócio conhecido no mundo inteiro pela sua boa rentabilidade.

4. Por sua vez, o Sr. Wady Jasmin teria declarado que:

- i. o comércio internacional do País cresceu 80% em três anos, passando de US\$ 102 bilhões em 2002 para US\$ 198 bilhões em 2005 sendo que, desse total, 27% são mercadorias que passaram pelo Porto de Santos, visto que, quando se fala em contêineres, 40% do volume total movimentado no País passou por Santos;
- ii. quando o Produto Interno Bruto (PIB) do País cresce 1%, o comércio internacional avança 2% e a movimentação de contêineres aumenta 4%, assim sendo essa relação em todo o mundo.

5. Por fim, o Sr. Washington Kato teria declarado que:

- i. a decisão da empresa de aderir ao nível 2 de governança corporativa da Bovespa e não ao Novo Mercado deve-se à limitação do free float da companhia, que ficará em aproximadamente 29%;
- ii. o percentual de 29% é limitado para a adesão a essa seção da Bovespa;
- iii. o contrato de arrendamento do terminal Tecon 1 estabelece que o grupo de controle da empresa seja conhecido e aprovado pela Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp), o que implicaria em um free float restrito;
- iv. os direitos dos acionistas da Santos Brasil serão os mesmos dados pelas empresas que atuam no Novo Mercado;
- v. 40% do conselho é independente, e os acionistas terão direito a 100% de tag along.

6. Com relação à oferta, observa-se que: (Parágrafos 2º a 5º do Termo de Acusação)

- foi protocolada em 18.08.06 pelo Credit Suisse (Brasil) S.A., na qualidade de instituição líder da distribuição, em conjunto com a Companhia, o Opportunity Fund e a RK Exclusivo FIA, na qualidade de ofertantes;
- foi registrada nesta Comissão sob o nº CVM/SRE/REM/2006/026 (distribuição primária) e nº CVM/SRE/SEC/2006/027 (distribuição secundária) em 11.10.06, data em que foi publicado o anúncio de início de distribuição da oferta;
- o anúncio de encerramento da oferta foi publicado no dia 16.11.06, indicando a colocação de 40.582.700 certificados de depósito de ações, ao preço de R\$ 23,00 por ação, resultando na captação pública de R\$ 933.402.100,00.

7. Cabe ressaltar ainda que, no dia em que os administradores da Santos-Brasil S.A. realizaram suas declarações públicas, estava em curso o prazo para exercício da opção de lote suplementar, equivalente a até 15% dos certificados de depósito de ações inicialmente ofertadas, nos termos do art. 24 da Instrução CVM nº 400/03, cuja data limite encerrou em 9.11.06<sup>(2)</sup>. De acordo com o anúncio de encerramento da oferta, dos 5.500.500 certificados de depósito de ações relativos ao lote suplementar, 3.912.700 foram colocados pelo líder da distribuição. (Parágrafos 17 e 18 do Termo de Acusação)

8. Detectada a irregularidade, os administradores foram intimados a se manifestarem, nos termos do art. 6º-B da Deliberação CVM nº 457/02. Em suas respostas, os Srs. Wady Jasmin e Washington Kato limitaram-se a relacionar as páginas do Prospecto Definitivo onde constariam os dados e informações que sustentassem suas declarações, sem, contudo, manifestarem-se acerca da suposta infração ao art. 48, inciso IV da Instrução CVM nº 400/03. Especificamente quanto ao Sr. Richard Klien, este afirmou especialmente o que se segue: (Parágrafos 10 a 16 do Termo de Acusação)

- em suas declarações, referiu-se apenas a metas que a companhia almejava atingir, as quais não precisavam constar do prospecto ou de qualquer outro documento, por serem somente objetivos fixados, resultados desejados pela companhia, não constituindo projeções;

- dada a espontaneidade de seu discurso, certos dados poderiam ter sido mencionados de forma aproximada ou condensada, sem referência a um período específico, ao contrário dos dados específicos constantes do prospecto;
- as declarações veiculadas pela Agência Estado não refletiram, textualmente, o teor de seus comentários; e
- não há infração aos arts. 48 e 49 da Instrução CVM nº 400/03, uma vez que o conteúdo de suas declarações constariam do Prospecto Definitivo.

9. Após a apuração dos fatos, a área técnica concluiu, em suma, o que se segue: (Parágrafos 10 a 16 do Termo de Acusação)

*"19. A Instrução 400/03 determina, em seu artigo 48, inciso IV, que a emissora, o ofertante, as instituições intermediárias e as pessoas que com estes estejam trabalhando ou os assessorando de qualquer forma, deverão abster-se de se manifestar na mídia sobre a oferta ou o ofertante, independente da publicidade ou não das informações, até a publicação do anúncio de encerramento da distribuição.*

*20. Nota-se que, em nenhuma das respostas aos Ofícios expedidos por esta SRE, os administradores da Santos-Brasil alegaram o fato de não estar cientes da presença da mídia no evento de estréia da negociação das ações da Companhia no mercado de ações, limitando-se apenas a informar em quais páginas do prospecto poderiam ser encontrados dados que corroborassem as declarações feitas.*

(...)

*22. Por outro lado, segundo o artigo 49, da Instrução 400/03, deve-se assegurar que toda informação transmitida a investidores esteja de acordo com o descrito no prospecto de distribuição, dispondo que 'a emissora, o ofertante e as Instituições Intermediárias deverão assegurar a precisão e conformidade de toda e qualquer informação fornecida a quaisquer investidores, seja qual for o meio utilizado, com as informações contidas no Prospecto, devendo encaminhar tais documentos e informações à CVM, na forma do art. 50'*

*23. Desta forma, é de se deixar perplexo a afirmação do Presidente do Conselho de Administração da Santos-Brasil, Sr. Richard Klien (item 11, alínea 'j'), que, em resposta formal a esta CVM, justificou que 'as declarações veiculadas pela Agência Estado não refletem, textualmente, o teor de meus comentários', uma vez que as informações divulgadas foram trechos retirados integralmente de seu discurso, conforme se evidencia ao assistir o vídeo gravado na Bovespa.*

*24. Ademais, alegou ter se referido 'tão somente a metas que a Companhia almeja atingir. E estas metas e desafios não precisam constar do Prospecto ou de qualquer outro documento, pois são somente objetivos fixados, resultados desejados pela Companhia (...), mas que não constituem projeções'.*

*25. Em outra passagem, para justificar o lapso cometido na informação de que o número de contêineres movimentados pelos principais portos do Brasil, em 2005, foi de 600.000 e não de 417.449, valor 30% menor, conforme descrito na página 129 do prospecto definitivo (fls. 89), o Sr. Richard Klein declarou que, dada a espontaneidade de seu discurso, 'certos dados podem ter sido mencionados de forma aproximada ou condensada, sem referência a um período específico, ao contrário dos dados específicos que constam do Prospecto'.*

*26. As duas declarações acima confirmam claramente a violação aos artigos 48, inciso IV, e 49 da Instrução 400/03, tendo em vista o pronunciamento em local público, com a presença da mídia, e a falta de zelo ao anunciar-se 'metas' que não estavam contidas no prospecto definitivo.*

*27. Em relação às tais 'metas', percebe-se também a infração ao artigo 48, inciso V, alínea 'a', da Instrução 400/03, que determina àqueles relacionados à oferta a 'observar os princípios relativos à qualidade, transparência e igualdade de acesso à informação'.*

*28. Uma vez que a divulgação de tais 'metas', que se referiam à duplicação da produtividade nos próximos dez anos e triplicação da movimentação de contêineres no Tecon 1, operado pela Santos-Brasil, serem altamente relevantes aos investidores, deveriam ter sido publicadas no âmbito do prospecto definitivo de distribuição e não em evento selecionado na Bovespa."*

10. Diante do exposto, a SRE propôs a responsabilização das seguintes pessoas (parágrafo 33 do Termo de acusação):

a) RICHARD KLIEN, na qualidade de Presidente do Conselho de Administração da Santos-Brasil S.A.:

a.1) por manifestar-se publicamente sobre a oferta e o ofertante à Agência Estado, em 13.10.06, durante a vigência do período de distribuição primária e secundária de ações ordinárias da Santos-Brasil S.A, violando o disposto no art. 48, inciso IV, da Instrução 400/03;

a.2) por divulgar informações que não constavam do prospecto, em evento fechado e selecionado na Bovespa, durante o período de distribuição, violando o disposto no art. 48, inciso V, alínea "a", da Instrução 400/03; e

a.3) por tecer declarações à Agência Estado que não constavam do prospecto da oferta pública, infringindo assim o artigo 49, da Instrução 400/03.

b) WADY SANTOS JASMIN, na qualidade de Diretor-Presidente da Santos-Brasil S.A., por manifestar-se publicamente sobre a oferta e o ofertante à Agência Estado, em 13.10.06, durante a vigência do período de distribuição primária e secundária de ações ordinárias da Santos-Brasil S.A, violando o disposto no art. 48, inciso IV, da Instrução 400/03; e

c) WASHINGTON CRISTIANO KATO, na qualidade de Diretor de Relações com Investidores da Santos-Brasil S.A., por manifestar-se publicamente sobre a oferta e o ofertante à Agência Estado, em 13.10.06, durante a vigência do período de distribuição primária e secundária de ações ordinárias da Santos-Brasil S.A, violando o disposto no art. 48, inciso IV, da Instrução 400/03.

11. Devidamente intimados, os acusados apresentaram defesa tempestiva, na qual manifestaram interesse na celebração de Termo de Compromisso com esta Autarquia, nos moldes da Deliberação CVM nº 390/01.

12. Em 05.11.07, os acusados expuseram tempestivamente propostas de Termo de Compromisso, de idêntico teor, nas quais se comprometem a pagar à CVM, cada um, a importância de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de ressarcimento por despesas administrativas incorridas no curso deste processo administrativo e do inquérito que o precedeu (fls. 624 a 635). Tais propostas, contudo, não estabelecem prazo para o cumprimento da obrigação pecuniária assumida.

13. Nos termos do artigo 7º, parágrafo 5º, da Deliberação CVM nº 390/01, a Procuradoria Federal Especializada – PFE manifestou-se acerca da legalidade das propostas apresentadas, concluindo o que se segue: (fls. 638 a 642)

*"No tocante ao cumprimento do primeiro requisito legal, entendemos que não há que se falar em cessação da prática da atividade ilícita, nos termos do art. 11, §5º, I, da Lei nº 6.385/76, tendo em vista que os fatos que estariam sendo imputados aos acusados, qual seja, o descumprimento dos arts. 48, IV e V, 'a' e 49 da Instrução CVM nº 400, de 29 de dezembro de 2003, teriam ocorrido em momento passado*

determinado, não se tratando de infrações continuadas. Ademais, não há, nos autos, notícia de reiteração da conduta reputada ilícita pela Administração Pública.

Quanto ao disposto no artigo 11, § 5º, II, da Lei nº 6.385/76, embora não haja nos autos referência à existência de danos a investidores, as condutas ilícitas imputadas aos ora comprometidos podem ser ressarcidas 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, uma vez constatada 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 das regras previstas nos arts. 48 e 49 da Instrução CVM nº 400/03), 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).

Entendemos, pois, que as propostas apresentadas atendem o disposto no art. 11, §5º, II, da Lei nº 6.385/76, uma vez que o pagamento de importância à CVM constitui uma das formas de indenização dos prejuízos sofridos pelo mercado ou pela CVM. Ressaltamos, apenas, que, devido à vedação imposta pelo art. 2º, XI, da Lei nº 9.784/99, as importâncias não podem ser recebidas como ressarcimento dos custos incorridos no processo administrativo. Ademais, de acordo com o entendimento do Colegiado desta autarquia (PAS CVM SP 2002/0440 e PAS CVM SP 2005/0099) o pagamento deve ser efetuado como condição de eficácia do termo de compromisso.

Cumprir destacar, por fim, que, embora não existam óbices legais para apreciação das propostas de termo de compromisso apresentadas (§ 5º do art. 7º da Deliberação CVM nº 390/01), a análise da oportunidade e da conveniência de sua celebração cabe ao Comitê de Termo de Compromisso e ao órgão Colegiado desta Autarquia, nos exatos termos dos arts. 8º e 9º da Deliberação CVM nº 390/01."

## 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. No entender do Comitê, as propostas apresentadas mostram-se suficientes para desestimular a prática de infrações semelhantes pelos proponentes e por terceiros que estejam em posição similar à daqueles, cumprindo com a finalidade preventiva do instituto de que se cuida, em linha com as recentes decisões proferidas em casos dessa natureza.

18. A título de exemplo, o Comitê destaca o Termo de Compromisso celebrado nos autos do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2006/8625, referente à prestação de declarações, pelo ofertante, no decorrer da oferta pública de ações de emissão da Brascan Residential Properties S.A. (BRP), em infração à Instrução CVM nº 400/03. Nesse precedente, o compromitente assumiu a obrigação pecuniária em favor da CVM no valor de R\$ 50 mil, equivalente a aproximadamente 0,02% do volume do lote suplementar da oferta de ações de emissão da BRP (da ordem de R\$ 132 milhões). Considerou-se à época somente o volume do lote suplementar, e não o da oferta como um todo, em razão de as declarações terem sido realizadas posteriormente ao procedimento de bookbuilding e anteriormente ao exercício da opção do referido lote.

19. No presente caso, por seu turno, o Comitê depreendeu que a quantia contida em cada proposta de Termo de Compromisso equivale a aproximadamente 0,04% do volume do lote suplementar da oferta de ações de emissão da Santos-Brasil S.A.<sup>93</sup>, representando compromisso que se mostra razoável diante dos elementos que compõem o caso concreto, se comparado ao precedente acima citado. Novamente considera-se somente o volume do lote suplementar e não da oferta como um todo, em razão de as declarações igualmente terem sido realizadas posteriormente ao procedimento de bookbuilding e anteriormente ao exercício da opção do referido lote. Portanto, admitindo-se como parâmetro de comparação os percentuais acima referidos, o Comitê inferiu que as propostas ora em apreço coadunam-se com este tipo de solução consensual do processo administrativo, sendo, portanto, conveniente e oportuna sua aceitação, nos termos da Deliberação CVM nº 390/01.

20. Por fim, tratando-se de obrigação pecuniária, sugere-se a designação da Superintendência Administrativo-Financeira – SAD para o atesto de seu cumprimento, bem como a fixação do prazo de 10 (dez) dias para a realização do pagamento, contados da data de publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União.

## CONCLUSÃO

21. Em face do acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **aceitação** das propostas de Termo de Compromisso apresentadas por: **(i)** Richard Klien; **(ii)** Wady Santos Jasmin; e **(iii)** Washington Cristiano Kato.

Rio de Janeiro, 11 de dezembro de 2007

Antonio Carlos de Santana

Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria e

Superintendente Geral em exercício

Fábio Eduardo Galvão Ferreira Costa

Superintendente de Fiscalização Externa

em exercício

(1) Quais sejam:

Art. 48. A emissora, o ofertante, as Instituições Intermediárias, estas últimas desde a contratação, envolvidas em oferta pública de distribuição, decidida ou projetada, e as pessoas que com estes estejam trabalhando ou os assessorando de qualquer forma, deverão, sem prejuízo do disposto na Instrução CVM nº 358, de 2002:

IV - abster-se de se manifestar na mídia sobre a oferta ou o ofertante até a publicação do Anúncio de Encerramento da Distribuição; e

V - a partir do momento em que a oferta se torne pública, ao divulgar informação relacionada à emissora ou à oferta:

a) observar os princípios relativos à qualidade, transparência e igualdade de acesso à informação;

Art. 49. Para todos os efeitos do art. 48, a emissora, o ofertante e as Instituições Intermediárias deverão assegurar a precisão e conformidade de toda e qualquer informação fornecida a quaisquer investidores, seja qual for o meio utilizado, com as informações contidas no Prospecto, devendo encaminhar tais documentos e informações à CVM, na forma do art. 50.

(2) A esse respeito, argüem os acusados em suas defesas que as Units necessárias para suprir o excesso de demanda foram colocadas no mercado em 11.10.06, em virtude de Contrato de Empréstimo Diferenciado, celebrado com os acionistas da Companhia, pelo qual estes emprestariam suas ações para colocação junto aos investidores que representassem o excesso da demanda e, após o período de estabilização, as ações seriam devolvidas exercendo o lote suplementar em número equivalente ao empréstimo.

(3) De acordo com o anúncio de encerramento da oferta, dos 5.500.500 certificados de depósito de ações relativos ao lote suplementar, 3.912.700 foram colocados pelo líder da distribuição (Parágrafos 17 e 18 do Termo de Acusação). Considerando o preço de R\$23,00 por ação, o lote suplementar representava o volume de R\$ 126.511.500,00.