

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

PROCESSO ADMINISTRATIVO CVM Nº RJ2009/4925

RELATÓRIO

1. Trata-se de nova proposta de Termo de Compromisso apresentada por **José Teófilo Abujamra**, membro do conselho de administração e diretor da Lupatech S/A, previamente ao oferecimento de Termo de Acusação pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP.
2. O presente processo surgiu a partir de consulta formulada em 06.05.09 pelo Diretor de Relações com Investidores – DRI a respeito de como proceder em razão de o proponente ter alienado, em 04.05.09, 22.900 ações ordinárias de emissão da Lupatech, representativas de 1,31% do total de ações por ele detidas, direta ou indiretamente, em período inferior a 15 dias da data de divulgação do 1º ITR do exercício social de 2009, o que é vedado pelo § 4º do art. 13 da Instrução CVM nº 358/02 [\[1\]](#) (fls. 01).
3. Além disso, a companhia possui "Política de Negociação de Valores Mobiliários de Emissão da Lupatech S/A" que, na alínea "d" do art. 5º, também estabelece a mesma vedação. Em decorrência dessa proibição, em 29.04.09 o DRI enviou e-mail a todos os administradores, informando que o período de restrição de negociação de ações iria de 29 de abril a 13 de maio, data em que seria divulgado o 1º ITR/09 (fls. 12).
4. Ao ser questionado a respeito dos fatos, o proponente alegou basicamente que (fls. 40):
 - a) houve falha de seus consultores de investimento que não atentaram para o calendário de eventos da companhia e também foi surpreendido pela transação executada;
 - b) teve necessidade de caixa para investimento em uma de suas empresas e solicitou aos consultores o envio de recursos sem saber que seriam provenientes da venda de ações de emissão da Lupatech;
 - c) não auferiu nenhuma vantagem com a operação, uma vez que nas datas subsequentes as ações alcançaram patamar de preço superior ao obtido.
5. Ao analisar as alegações do proponente (RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 059/09 às fls. 68/76), a SEP entendeu que a delegação a terceiros para negociar as ações não exime o proprietário da responsabilidade de zelar pelo cumprimento das normas regulamentares e que, embora as ações tenham se valorizado após a venda, no dia 14.05.09, quando cessou a proibição, houve desvalorização de cerca de 6,9% em relação ao pregão anterior, considerando o preço de fechamento. (parágrafos 21 e 22 do RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 059/09)
6. Assim, tendo em vista que a cotação média das ações em 04.05.09 foi de R\$ 28,54 e em 14.05.09, dia seguinte à divulgação do ITR, de R\$ 26,99, a SEP verificou que o proponente teria obtido uma vantagem de aproximadamente R\$ 35.495,00 [\[2\]](#) com a negociação. (parágrafos 23 e 24 do RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 059/09)
7. De acordo com a SEP, o ITR apresentou prejuízo quase três vezes superior ao registrado no mesmo trimestre do ano anterior e não seria razoável supor que o proponente em 04.05.09 não tivesse conhecimento de seu teor, pois, em 06.05.09 o formulário foi aprovado pelo conselho de administração e, segundo o art. 22 do Estatuto Social, a reunião devia ser convocada com antecedência mínima de 5 dias, ou seja, em 01.05.09. (parágrafos 25/28 do RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 059/09)
8. Com base nessas informações, a SEP inferiu que, ao ter negociado antes de divulgação da informação relevante ao mercado, o proponente teria auferido vantagem, também em infração aos §§ 1º e 2º do art. 155 da Lei 6.404/76 [\[3\]](#). (parágrafo 29 do RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 059/09)
9. Ainda segundo destacado pela área técnica, de acordo com os formulários individuais de que trata o art. 11 da Instrução CVM nº 358/02, durante todo o ano de 2009 o proponente não havia, direta ou indiretamente, negociado ações de emissão da Lupatech S/A. (parágrafo 32 do RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 059/09)
10. Diante disso, a SEP concluiu pela existência de indícios de autoria e materialidade para a apresentação de Termo de Acusação por infração ao art. 13 da Instrução CVM nº 358/02 e ao art. 155, §§ 1º e 2º, da Lei 6.404/76 (fls. 77).
11. Em 02.07.09, o proponente foi informado que nada poderia ser feito para reverter a irregularidade e que sua responsabilidade seria apurada, podendo, contudo, apresentar proposta de Termo de Compromisso ainda na fase de investigação preliminar (fls. 52).
12. Em correspondência datada de 15.07.09, o interessado encaminhou proposta de celebração de Termo de Compromisso, reafirmando que o consultor financeiro detinha total discricionariedade sobre a sua carteira de ações, o que lhe permitia tomar as decisões que julgasse convenientes, e que, como a alienação não havia sido feita com base em informação privilegiada, não cabia falar-se em indenização. Em face disso, comprometeu-se a revogar expressamente os poderes discricionários conferidos ao consultor financeiro relativos à negociação de ações de emissão da Lupatech S/A de que seja titular, trazendo para si a gestão sobre essa parte de seu patrimônio, com o fim de impedir a repetição de situações como a ocorrida (fls. 81/82).
13. Em reunião realizada em 15.09.09, o Colegiado rejeitou a proposta, acompanhando parecer exarado pelo Comitê de Termo de Compromisso (Ata às fls. 100/101). Em sua manifestação, o Comitê assinalou que o proponente não assumia em sua proposta qualquer compromisso indenizatório, por entender que não houve nenhum prejuízo ao mercado dado o percentual ínfimo de ações alienadas. Entretanto, seguindo entendimento do Colegiado da CVM, estando diante de um evento não patrimonial (a princípio), seu correspondente indenizatório deveria ser transformado em compromisso que fosse positivo para o mercado, tendente não à reparação direta dos danos, mas a mitigar os efeitos indesejáveis da violação, coibindo ocorrências futuras, tendo em vista seu caráter exemplar. (parecer às fls. 92/98)
14. Uma vez cientificado da decisão do Colegiado, o Sr. José Teófilo Abujamra apresentou nova proposta de termo de compromisso (fls. 108/109), comprometendo-se a: (i) manter a revogação expressa dos poderes discricionários conferidos ao seu consultor financeiro, no que diz respeito à negociação das ações de emissão da Lupatech de sua titularidade, e (ii) pagar à CVM o montante de R\$35.500,00 (trinta e cinco mil e quinhentos reais) à vista, "o qual corresponde ao montante da alegada vantagem obtida pelo Proponente, conforme apuração realizada pelo Comitê de Termo de Compromisso em seu parecer datado de 26 de agosto de 2009 [\[4\]](#), para uso exclusivo a critério da CVM".
15. Consoante dispõe a Deliberação CVM nº 390/01, a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM – PFE/CVM manifestou-se acerca da legalidade da proposta apresentada, tendo concluído pela inexistência de óbice a sua análise. (MEMO/PFE-CVM/GJU-1/Nº 509/09 e respectivos Despachos às fls.111/114).
16. Segundo faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, em reunião realizada em 02.12.09, o Comitê decidiu negociar com o proponente as

condições da proposta de Termo de Compromisso, por inferir que merecia ser aperfeiçoada para a melhor adequação a esse tipo de solução consensual do processo administrativo, à medida que o compromisso assumido não se mostrava adequado ao escopo do instituto de que se cuida, notadamente à sua função preventiva, vez que o valor ofertado não representava montante suficiente para fins de inibir a prática de condutas assemelhadas, em linha com orientação do Colegiado. Em vista disso, o Comitê sugeriu o aprimoramento da proposta, de sorte a contemplar obrigação pecuniária da ordem de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais)^[5], observando que o prazo praticado em compromissos dessa natureza é de 10 (dez) dias, a contar da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União. (Comunicado de negociação às fls. 115/116)

17. Em mensagem eletrônica enviada em 22.12.09, o proponente argumenta que o montante de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil) sugerido pelo Comitê é totalmente desproporcional ao ganho decorrente da venda de ações, solicitando a reconsideração do Comitê para acatar a proposta apresentada no item 14 ou outro montante similar.

FUNDAMENTOS:

18. 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.

19. 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.

20. 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.

21. Consoante entendimento já consubstanciado em sede de Termo de Compromisso, a análise do Comitê é sempre pautada pela realidade fática manifestada nos autos e, quando existente, os termos da acusação, não competindo neste momento processual adentrar em argumentos próprios de defesa, à medida que o seu eventual acolhimento somente pode ser objeto de julgamento final pelo Colegiado desta Autarquia, sob pena de convalidar-se o instituto do Termo de Compromisso em verdadeiro julgamento antecipado. Ademais, não é demasiado lembrar que a celebração do ajuste a que se refere não importa confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada (art. 11, §6º da Lei nº 6.385/76).

22. No caso em tela, em que pesem os esforços despendidos com a abertura de negociação junto ao proponente, não houve adesão ao valor sugerido pelo Comitê, quantia essa adotada em precedente mais recente com características essenciais semelhantes ao presente caso. No entendimento do Comitê, não há no caso concreto qualquer fato novo que justifique a redução desse patamar, de modo que qualquer valor inferior aos R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) se afigura insuficiente para desestimular a prática de condutas semelhantes.

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 por **José Teófilo Abujamra**.

Rio de Janeiro, 13 de janeiro de 2010.

ROBERTO TADEU ANTUNES FERNANDES
Superintendente Geral

WALDIR DE JESUS NOBRE
Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários

MAURÍCIO LUIZ LEMOS
Superintendente de fiscalização Externa

JOSÉ ORLANDO GONÇALVES DA SILVA
Superintendente de Processos Sancionadores em exercício

ANTONIO CARLOS DE SANTANA
Superintendente de Normas Contábeis e Auditoria

^[1] Art. 13. Antes da divulgação ao mercado de ato ou fato relevante ocorrido nos negócios da companhia, é vedada a negociação com valores mobiliários de sua emissão, ou a eles referenciados, pela própria companhia aberta, pelos acionistas controladores, diretos ou indiretos, diretores, membros do conselho de administração, do conselho fiscal e de quaisquer órgãos com funções técnicas ou consultivas, criados por disposição estatutária, ou por quem quer que, em virtude de seu cargo, função ou posição na companhia aberta, sua controladora, suas controladas ou coligadas, tenha conhecimento da informação relevante relativas ao ato ou fato relevante. (...)

§ 4º Também é vedada a negociação pelas pessoas mencionadas no caput no período de 15 (quinze) dias que anteceder a divulgação das informações trimestrais (ITR) e anuais (DFP) da companhia, ressalvado o disposto no § 3º do art. 15.

^[2] Conforme fls. 46, verifica-se, entretanto, que as ações foram vendidas ao preço médio de R\$ 28,30 e que o lucro, na verdade, seria de R\$ 29.999,00, considerando o preço médio de R\$ 26,99 em 14.05.09.

^[3] Art. 155. (...) § 1º Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários. § 2º O administrador deve zelar para que a violação do disposto no § 1º não possa ocorrer através de subordinados ou terceiros de sua confiança.

^[4] O Parecer do Comitê apenas replicou o valor informado pela SEP no RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 059/09 (às fls. 68/76). No entanto, cumpre observar que, conforme fls. 46, as ações foram vendidas, na verdade, ao preço médio de R\$ 28,30, sendo o lucro, portanto, de R\$ 29.999,00, considerando o preço médio de R\$ 26,99 em 14.05.09.

[5](#) Em 18/08/2009, quando da apreciação do PAS CVM nº RJ2008/11105, o Colegiado da CVM estabeleceu esse patamar (mínimo) para infrações de negociação em período vedado pela Instrução CVM nº 358/02.