

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ 2009/4747

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de celebração de Termo de Compromisso apresentada nos autos do Termo de Acusação (fls. 171/184) instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP, em face de administradores e acionistas integrantes do grupo de controle da Positivo Informática S/A em razão da veiculação de várias reportagens na imprensa sobre eventual alienação de seu controle acionário.
2. No dia 30.10.08, foi divulgada no Portal Exame notícia dando conta de que a Positivo poderia trocar de mãos nos próximos meses, uma vez que seus controladores estariam sendo sondados pelas gigantes do mercado mundial de computadores. Questionada no dia seguinte pela SEP, a companhia divulgou Comunicado ao Mercado informando "*que não há qualquer ato ou fato relevante que deva ser divulgado ao mercado na forma da regulamentação em vigor*". (parágrafos 3º e 4º do Termo de Acusação)
3. Posteriormente, em 06.12.08, o jornal Estado de São Paulo divulgou notícia com o título "*Dell e Lenovo tentam comprar a Positivo Informática*". Em 08.12.08, questionada pela Bovespa, a companhia reiterou a informação anterior e acrescentou que mantinha "*um relacionamento de longo prazo com o UBS Pactual, que vem assessorando a Companhia a coordenar e organizar eventuais proposições feitas por terceiros*". (parágrafo 5º do Termo de Acusação)
4. Em 09.12.08, em decorrência das oscilações atípicas nos preços das ações verificadas no mesmo dia, a Positivo divulgou fato relevante informando que não havia "*qualquer ato ou fato relevante que deva ser divulgado ao mercado na forma da regulamentação em vigor. A Companhia, sempre que conveniente ou instada, considera quaisquer operações de mercado que possam ser no interesse da mesma e de seus acionistas. A Companhia mantém relacionamento a longo prazo com o UBS Pactual, que vem assessorando a Companhia a coordenar e organizar eventuais proposições feitas por terceiros*". (parágrafo 6º do Termo de Acusação)
5. Em 10.12.08, o Jornal do Comercio publicou matéria a respeito de possível oferta de compra do controle da Positivo e informando que as ações haviam subido cerca de 30% depois da notícia divulgada pelo Estado de São Paulo no dia 06, enquanto que o jornal Valor Econômico publicou matéria sob o título "*Pílula de veneno é obstáculo para aquisição da Positivo*". Nesse mesmo dia, a SEP enviou ofício alertando a companhia sobre o dever de diligência do administrador, o disposto no parágrafo único do art. 4º da Instrução CVM nº 358/02 e o dever de o DRI inquirir as pessoas com acesso a atos ou fatos relevantes com o objetivo de averiguar se tinham conhecimento de informações relevantes que deviam ser divulgadas ao mercado. (parágrafos 7º ao 9º do Termo de Acusação)
6. No dia 11.12.08, além da Folha de São Paulo que publicou matéria sob o título "*Positivo pode mudar seu estatuto para fechar venda*", o Valor Econômico também fez nova publicação sob o título "*Lenovo fica mais perto de levar a Positivo*". (parágrafo 10 do Termo de Acusação)
7. No dia 12.12.08, foi a vez do jornal Gazeta Mercantil divulgar notícia a respeito com o título "*Positivo pode ter de fechar capital para viabilizar venda*". (parágrafo 11 do Termo de Compromisso)
8. Nesse mesmo dia 12, a companhia em resposta ao ofício encaminhado no dia 10 divulgou Comunicado ao Mercado informando que "*nada existe de concreto ou de desfecho previsível ou ponderável, que justifique qualquer divulgação ao mercado com relação a qualquer operação que possa ser considerada, ou não, pela Companhia*". (parágrafos 12 e 13 do Termo de Acusação)
9. Finalmente, em 17.12.08, a Companhia divulgou fato relevante informando que os acionistas controladores tinham recebido proposta da Lenovo que resultaria na titularidade por essa empresa da maioria das ações de emissão da Positivo a um valor de R\$ 18,00 por ação, mas que não poderia ser implementada em face do atual contexto econômico, tendo sido divulgada no dia seguinte pelo Estado de São Paulo com o título "*Positivo rejeita oferta da Chinesa Lenovo*" e informando que a Lenovo não havia ainda desistido da compra. (parágrafos 14 e 15 do Termo de Acusação)
10. Em 16.02.09, foi veiculada no sistema de difusão da Agência Estado-Broadcast notícia com o título "*Ação ON da Positivo dispara 36,92% com rumor de nova oferta por Cia*". Ao ser questionada, a companhia divulgou no mesmo dia Comunicado ao Mercado, informando que "*A Diretoria de Relações com Investidores diligenciou junto a seus acionistas controladores e membros da administração e reporta que não obteve confirmação de qualquer negociação em curso que sustente as especulações mencionadas na Notícia, as quais são totalmente infundadas*". (parágrafo 21 do Termo de Acusação)
11. Segundo foi apurado pela SEP, durante o ano de 2008, duas empresas demonstraram interesse em potenciais operações com a Positivo. (parágrafo 22 do Termo de Compromisso)
12. Diante desses fatos, a SEP concluiu que estudos, análises e conversações preliminares relativos a negócios envolvendo possível alienação de controle de companhia aberta configuram fato relevante, nos termos do § 4º do art. 157 da Lei 6.404/76 e do art. 3º da Instrução CVM nº 358/02, e que o fato excepcionalmente pode deixar de ser divulgado caso a sua revelação ponha em risco interesse legítimo da companhia, a menos que a informação escape ao controle ou se ocorrer oscilação atípica na cotação, preço ou quantidade dos valores mobiliários negociados de emissão da companhia. (parágrafos 27 e 28 do Termo de Acusação)
13. No caso, não só foram confirmadas reuniões com representantes das empresas interessadas, numa demonstração clara de que não se tratava apenas de sondagem sem qualquer possibilidade concreta de realização mas de negociação efetiva, como também ocorreram oscilações atípicas nos preços das ações de emissão da Positivo na segunda quinzena de dezembro de 2008, bem como na quantidade negociada em diversos pregões do mesmo mês. (parágrafos 29 e 30 do Termo de Acusação)
14. Assim, considerando que as notícias divulgadas constituem indícios de que a informação teria escapado ao controle, caberia ao Diretor de Relações com Investidores - DRI, bem como aos acionistas controladores e demais administradores da Positivo que tinham conhecimento da potencial operação, promover a imediata divulgação de fato relevante, contendo as informações disponíveis acerca dos estudos, ainda que a negociação não estivesse concluída. (parágrafo 31 do Termo de Compromisso)
15. Observa ainda a SEP que os acionistas controladores, diretores e membros do conselho de administração, que tiverem conhecimento pessoal de ato ou fato relevante e constatem a omissão do DRI no cumprimento do seu dever de comunicação e divulgação, somente se eximirão da responsabilidade se comunicarem imediatamente o ato ou fato relevante à CVM, inclusive na hipótese do parágrafo único do art. 6º da Instrução CVM nº 358/02. (parágrafo 32 do Termo de Acusação)
16. No caso, todos os administradores e controladores tinham conhecimento da possível alienação de controle da Positivo antes da veiculação da primeira matéria publicada em 30.10.08 e deveriam, portanto, ter providenciado já nessa data a divulgação de fato relevante contendo as informações até então disponíveis e não se limitar a informar no dia seguinte que "*não há qualquer ato ou fato relevante que deva ser divulgado ao mercado na forma da regulamentação em vigor*". (parágrafos 34 a 37 do Termo de Acusação)

17. Posteriormente, em 06.12.08 novas matérias foram divulgadas pela imprensa acerca da eventual reestruturação da companhia, bem como verificadas, em diversos pregões, no mês de dezembro oscilações atípicas no preço e na quantidade negociada das ações, e que novamente ensejariam a publicação de fato relevante. (parágrafo 38 do Termo de Acusação)

18. Ocorre que, apesar de todos os indícios de vazamento da informação, sua divulgação não se deu na forma exigida pela regulamentação, sendo que todos os comunicados ao mercado e fato relevante divulgados foram no sentido de negar a existência de informações relevantes que deveriam ser divulgadas ao mercado. (parágrafos 39 e 40 do Termo de Acusação)

19. Ante o exposto, a SEP propôs a responsabilização das seguintes pessoas: (parágrafo 41 do Termo de Acusação)

a) **Ariel Leonardo Szwarc**, Diretor de Relações com Investidores, **Marielva Andrade Silva Dias**, Diretora Vice-Presidente de Operações, **Hélio Bruck Rotenberg**, acionista controlador, membro do conselho de administração e Diretor Presidente, **Ruben Tadeu Coninck**, acionista controlador e membro do conselho de administração, **Samuel Ferrari Lago**, membro do conselho de administração, **Álvaro Augusto do Amaral**, membro do conselho de administração, **Fernando Soares Mitri**, membro do conselho de administração, **Isar Mazer**, Diretor de Novos Negócios, e **Oriovisto Guimarães**, acionista controlador e Presidente do conselho de administração, pelo descumprimento do § 4º do art. 157 da Lei 6.404/76(1), combinado com o parágrafo único do art. 6º da Instrução CVM nº 358/02(2), na medida em que deveriam ter publicado fato relevante relativo à negociação em andamento em 30.10.08 e 06.12.08;

b) **Cixares Libero Vargas**, **Samuel Ramos Lago**, **Paulo Fernando Ferrari Lago** e **Thais Susana Ferrari Lago**, todos na qualidade de acionistas controladores, pelo descumprimento do parágrafo único do art. 6º da Instrução CVM nº 358/02, na medida em que deveriam ter publicado fato relevante relativo à negociação em andamento em 30.10.08 e 06.12.08.

20. Devidamente intimados, todos os acusados apresentaram sua defesa, bem como proposta conjunta de celebração de Termo de Compromisso (fls. 288/297).

21. Em sua proposta, os acusados alegam que, na verdade, foram divulgados cinco fatos relevantes e comunicados ao mercado, sendo que a notícia disponibilizada no dia 30.10, às 19h39m foi divulgada no dia 31, ou seja, no mesmo dia em que foi recebido o ofício da CVM, e que a divulgação da notícia publicada em 06.12 (sábado) ocorreu no dia 08, primeiro dia útil subsequente, e foi reiterada no dia 09, tendo em vista oscilações nos negócios da companhia.

22. Assim, o Diretor de Relações com Investidores, considerando os precedentes, se compromete a pagar à CVM a quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e os demais a pagar em conjunto a quantia de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais), acrescentando que os membros do conselho de administração apenas tomaram conhecimento do andamento dos entendimentos em reuniões, sem debater detalhes relativos à divulgação de fato relevante, e que os acusados que eram apenas acionistas integrantes do grupo de controle tiveram conhecimento da existência de entendimentos em 10.09.08 e depois não receberam mais nenhuma informação a respeito até a divulgação por meio de fato relevante da recusa da proposta da Lenovo. Finalmente, os proponentes se colocam à disposição para eventuais discussões sobre a proposta.

23. Em razão do disposto na Deliberação CVM nº 390/01 (art. 7º, § 5º), a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM – PFE/CVM apreciou os aspectos legais da proposta de Termo de Compromisso, tendo concluído pela inexistência de óbice para a análise pelo Comitê de Termo de Compromisso acerca da conveniência e oportunidade dos compromissos assumidos e ressaltando que não houve a identificação de prejuízos individualizados. (MEMO/PFE-CVM/GJU-1/Nº 434/09 e respectivos despachos às fls. 300/303)

24. Segundo faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, em reunião realizada em 21.10.09 o Comitê decidiu negociar com os proponentes — à exceção do DRI — as condições das propostas de termo de compromisso que lhe pareciam mais adequadas, sugerindo a assunção de obrigação que mais se ajustasse à finalidade preventiva do instituto de que se cuida.

25. A exemplo de precedente com características essenciais similares àquelas constantes no caso concreto (PAS CVM nº 19/06), o Comitê sugeriu a majoração dos valores ofertados, considerando o montante individual de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para os proponentes acusados na qualidade de administradores da companhia e de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada proponente acusado na qualidade de acionista controlador(3), totalizando R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). (Comunicados de negociação às fls. 304/306)

26. Consoante requerido junto ao Comitê, este se reuniu em 25.11.09 com os representantes dos proponentes, que invocaram notadamente as particularidades das condutas de cada acusado, o que, a seu ver, poderia ser considerado pelo Comitê na análise da adequação das propostas apresentadas. O Comitê esclareceu que não lhe compete, neste momento processual, adentrar nas sutilezas de cada acusado, sendo sua análise pautada pelas grandes circunstâncias que cercam o caso, bem como elucidou que sua contraproposta foi baseada em precedente mais recente em Termo de Compromisso (Processo Administrativo Sancionador CVM nº 19/2006), cujas características essenciais muito se assemelham àquelas contidas no presente caso. (Ata às fls. 309/310)

27. Em 02.12.09, os proponentes manifestaram sua concordância com os termos sugeridos pelo Comitê, nos seguintes moldes: (fls. 311/318)

- a. Marielva Andrade Silva Dias, Hélio Bruck Rotenberg, Ruben Tadeu Coninck, Samuel Ferrari Lago, Álvaro Augusto do Amaral, Fernando Soares Mitri, Isar Mazer e Oriovisto Guimarães (administradores) comprometem-se a pagar individualmente à CVM a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), totalizando R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais);
- b. Cixares Libero Vargas, Samuel Ramos Lago, Paulo Fernando Ferrari Lago e Thais Susana Ferrari Lago (acionistas controladores) comprometem-se a pagar individualmente à CVM a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), totalizando R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais);
- c. Ariel Leonardo Szwarc (DRI) manteve sua proposta original de pagar à CVM a quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), dada como adequada na medida em que o Comitê não formulou contraproposta em relação à mesma.

FUNDAMENTOS

28. 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.

29. 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.

30. 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.

31. Por ocasião da análise da proposta, cumpre verificar não somente o atendimento aos requisitos legais necessários à celebração do Termo de Compromisso como também a sua adequação ao instituto, especialmente a proporcionalidade entre os compromissos assumidos e a reprovabilidade da conduta imputada ao proponente, evidenciando a conveniência e oportunidade na celebração do ajuste de que se cuida.

32. Conforme relatado nos parágrafos 24 a 26 acima, o Comitê abriu negociação com parte dos proponentes, tendo em vista o aperfeiçoamento das condições das propostas que lhe pareciam mais adequadas, nos termos da Deliberação CVM nº 390/01. Tais proponentes, por sua vez, aditaram suas propostas de forma a contemplar compromisso que, no entender do Comitê, vem a atender aos parâmetros supra-referidos, afigurando-se obrigação bastante para inibir a prática de condutas semelhantes pelos próprios proponentes e por terceiros que se encontrem em situação similar, em linha com orientação pelo Colegiado. Vale destacar que o Comitê não abriu negociação com o proponente Ariel Leonardo Szwarc por entender que o valor originalmente ofertado estava compatível com os precedentes.

33. Deste modo, o Comitê conclui que a aceitação das propostas mostra-se conveniente e oportuna, sugerindo o estabelecimento do prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União, para o seu cumprimento, bem como a designação da Superintendência Administrativa-Financeira – SAD para o respectivo atesto.

CONCLUSÃO

34. 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 **Ariel Leonardo Szwarc, Marielva Andrade Silva Dias, Hélio Bruck Rotenberg, Ruben Tadeu Coninck, Samuel Ferrari Lago, Álvaro Augusto do Amaral, Fernando Soares Mitri, Isar Mazer, Oriovisto Guimarães, Cixares Libero Vargas, Samuel Ramos Lago, Paulo Fernando Ferrari Lago e Thais Susana Ferrari Lago.**

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2009.

Mário Luiz Lemos

Superintendente Geral em exercício

Superintendente de Fiscalização Externa

Ronaldo Cândido da Silva

Gerente de Normas de Auditoria

Fábio Eduardo Galvão Ferreira Costa

Superintendente de Processos Sancionadores

Waldir de Jesus Nobre

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários

[\(1\)](#) Art. 157. (...)

§ 4º Os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembléia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.

[\(2\)](#) Art. 6º Ressalvado o disposto no parágrafo único, os atos ou fatos relevantes podem, excepcionalmente, deixar de ser divulgados se os acionistas controladores ou os administradores entenderem que sua revelação porá em risco interesse legítimo da companhia.

Parágrafo único. As pessoas mencionadas no caput ficam obrigadas a, diretamente ou através do Diretor de Relações com Investidores, divulgar imediatamente o ato ou fato relevante, na hipótese da informação escapar ao controle ou se ocorrer oscilação atípica na cotação, preço ou quantidade negociada dos valores mobiliários de emissão da companhia aberta ou a eles referenciados.

[\(3\)](#) Para aqueles acionistas controladores acusados também na qualidade de administradores da Companhia, optou-se por negociar o montante individual de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).