

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO
PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ 2010/770

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Rodrigo Ferraz Pimenta da Cunha**, na qualidade de representante legal da Laep Investments Ltd. e Diretor de Relações com Investidores da Parmalat Brasil S.A. Indústria de Alimentos – em recuperação judicial, nos autos do Termo de Acusação (fls. 126/136) instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP.

2. O presente processo surgiu a partir de reclamações de acionistas que versavam sobre notícias veiculadas pela mídia referentes à aquisição de uma das unidades industriais da Parmalat, controlada pela Laep, sem a publicação de fato relevante. (parágrafo 2º do Termo de Acusação)

3. Segundo as reclamações, em 26.05 e 07.07.09 foi divulgada, respectivamente, nos sites da Kiminda.Wordpress e Bloomberg, informação sobre a existência de negociações envolvendo a aquisição pela Nestlé do Brasil Ltda. de uma das unidades industriais da Parmalat localizada no município de Carazinho (RS). (parágrafo 3º do Termo de Acusação)

4. Em pesquisa feita pela área técnica, foi verificado, contudo, que, além das informações acima, o fato foi tema também de reportagens publicadas no jornal Valor Econômico em 26.05.09, no Valor Online em 27.05.09 e no Jornal do Commercio em 01.07.09. (parágrafo 4º do Termo de Acusação)

5. Ocorre que, em 16.07.09, a Laep divulgou fato relevante comunicando ao mercado que a Parmalat firmara "Contrato de Locação e Outras Avenças" com a Nestlé envolvendo o arrendamento da unidade industrial e equipamentos localizados em Carazinho (RS) pelo prazo de 35 anos. (parágrafo 6º do Termo de Acusação)

6. Ao ser questionado a respeito dos fatos que resultaram não na venda mas no contrato de locação, o representante legal da Laep informou que: (parágrafo 11 do Termo de Acusação)

a) maior aproximação entre as partes ocorreu a partir de meados de março de 2009; as negociações chegaram a ser suspensas e, como de praxe, se reiniciaram semanas antes da conclusão do negócio;

b) a Laep não teve conhecimento das notícias divulgadas em 26.05 e 07.07.09 antes da publicação do fato relevante e delas só tomou conhecimento através do escritório da CVM;

c) além de a operação não ter sido selada na data da divulgação das referidas notícias, o contrato de arrendamento firmado entre a Parmalat e a Nestlé possuía dispositivo expresso que permitia a sua rescisão unilateral até o dia 15.07.09;

d) a divulgação do referido contrato foi devidamente feita quando passou a surtir efeitos legais;

e) eventual divulgação anterior geraria falsa expectativa no mercado e traria risco a interesse legítimo das partes envolvidas e do próprio mercado.

7. Posteriormente, tendo em vista que, em 27.05.09, ao ser questionada pela BM&FBovespa acerca das oscilações registradas com os BDRs lastreados em valores mobiliários de emissão da Laep, do aumento do número de negócios e da quantidade negociada, a empresa divulgou Comunicado ao Mercado afirmando que não possuía qualquer informação nem tinha conhecimento de fatos que pudessem justificar as referidas oscilações, foram solicitadas e obtidas as seguintes informações adicionais: (parágrafos 12 a 14 do Termo de Acusação)

a) as análises da Nestlé se alongaram consideravelmente sobretudo pelo fato de o contrato envolver ativos de empresa em recuperação judicial;

b) sobre a matéria divulgada pelo jornal Valor Econômico publicada em 26.05.09, a Laep foi contatada através de sua assessoria de imprensa em 22.05.09 e a orientação expressa foi no sentido de que a companhia não se pronunciaria a respeito do assunto, uma vez que, além de as negociações estarem à época distante de uma conclusão, havia discussões em curso com terceiros e outros eventos que poderiam levar ao abandono do projeto de arrendamento da unidade;

c) apenas em julho de 2009 a Nestlé e a Parmalat chegaram a um bom termo, após meses de negociações;

d) sem a perspectiva de que o negócio viesse a se concretizar, eventual divulgação geraria falsa expectativa ao mercado e traria riscos ao interesse legítimo das partes envolvidas;

e) dada a instabilidade do papel e a falta de padrão na sua movimentação, não se pode afirmar que as oscilações dos BDRs, verificadas diversas vezes nos últimos meses, tenham decorrido do fato ainda não publicado;

f) a eventual divulgação de informações antes da definição da estrutura do negócio seria temerária e precipitada, uma vez que, por se encontrar a Parmalat em recuperação judicial, a manutenção das atividades do grupo poderia ser ameaçada com a cobrança de fornecedores.

8. Ao analisar os fatos, a SEP entendeu e concluiu o seguinte: (parágrafos 19 a 29 do Termo de Acusação)

a) as negociações envolvendo uma das unidades industriais da Parmalat foram objeto de diversas reportagens publicadas pela mídia nos meses de maio e início de julho de 2009, tendo sido divulgado fato relevante somente em 16.07.09;

b) tais notícias constituam indícios de que a informação teria escapado ao controle;

c) embora na última semana de maio de 2009 tenha sido registrada oscilação nos BDRs lastreados em valores mobiliários de emissão da Laep e à época as negociações entre a Parmalat e a Nestlé estivessem em curso, o seu representante legal, instado a se manifestar, se limitou a informar que não possuía qualquer informação nem tinha conhecimento de quaisquer fatos que justificassem as referidas oscilações;

d) entretanto, na medida em que estudos, análises e conversações preliminares relativos a negócios que tenham possibilidade de vir a se concretizar configurem ato ou fato relevante devem ser devidamente divulgados ao mercado, caso se verifique uma das situações previstas no parágrafo único do art. 6º da Instrução CVM nº 358/02^[1];

e) a oscilação de 5,5% ocorrida na cotação do BDR em 27.05.09 coincidiu com o início da divulgação das reportagens envolvendo as negociações entre a Parmalat e a Nestlé;

f) no mês de maio, houve também o recebimento de proposta não vinculativa e início dos procedimentos de auditoria por parte da Nestlé;

g) diante disso, e considerando que as normas da Instrução CVM nº 358 aplicam-se às empresas patrocinadoras de programas de BDR níveis II e III, naquilo que não forem incompatíveis com as disposições aplicáveis nos países em que emitidos os respectivos valores mobiliários, nos termos do art. 21 da referida Instrução, caberia a Rodrigo Ferraz Pimenta da Cunha, DRI da Parmalat e representante legal da Laep Investments, eleito em 16.02.09, a divulgação imediata de fato relevante em 27.05.09, data em que tomou conhecimento da oscilação atípica dos BDRs, contendo as informações disponíveis acerca dos estudos relativos à negociação em questão, ainda que não houvesse uma conclusão quanto à sua efetiva concretização;

h) o fato relevante, entretanto, só foi divulgado em 16.07.09.

9. Ante o exposto, a SEP propôs a responsabilização de **Rodrigo Ferraz Pimenta da Cunha**, na qualidade de representante legal da Laep Investments Ltd., empresa patrocinadora de programa de BDR nível III nos termos do art. 21 da Instrução CVM nº 358/02, e de Diretor de Relações com Investidores da Parmalat, pelo descumprimento ao § 4º do art. 157 da Lei nº 6.404/76^[2] e ao parágrafo único do art. 6º da referida Instrução, em função da não divulgação de fato relevante relativo à negociação em andamento em 27.05.09 entre a Nestlé e a Parmalat, envolvendo o arrendamento da unidade industrial e equipamentos localizados em Carazinho (RS). (parágrafo 30 do Termo de Acusação)

10. Devidamente intimado, o acusado apresentou suas razões de defesa, bem como proposta de celebração de Termo de Compromisso (fls. 223/227).

11. O proponente alega que à época em que foram publicadas matérias em jornais, revistas e sites da Internet não havia nenhum indício concreto de negociação com a Nestlé que caracterizasse um fato relevante que justificasse sua divulgação. Além disso, alega que não restou comprovado que o proponente tivesse conhecimento das matérias divulgadas na imprensa contendo especulações e rumores a respeito das negociações entre a Parmalat e a Nestlé. No que se refere à oscilação verificada nos BDRs da Laep, afirma que a acusação teria ignorado o fato de a cotação, o preço e a quantidade negociada apresentarem constantes variações.

12. Diante disso, o acusado propõe pagar à CVM o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), diverso da orientação do Colegiado, tendo em vista que não foi auferida vantagem pelo proponente ou observado prejuízo para qualquer investidor e principalmente em razão de a Laep se encontrar em série crise financeira e a Parmalat em recuperação judicial.

13. 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, salientando, contudo, que cabe ao Comitê negociar as condições que lhe pareçam mais adequadas, bem como analisar a oportunidade e a conveniência de sua celebração, e ao Colegiado proferir a decisão final. (MEMO/PFE-CVM/GJU-1/Nº 257/2010 e respectivos despachos às fls. 230/232)

14. Consoante faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, em reunião realizada em 14.07.10, o Comitê decidiu negociar as condições da proposta apresentada, nos termos a seguir reproduzidos: (Comunicado de negociação às fls. 233/235)

"No entender do Comitê, a proposta merece ser aperfeiçoada para a melhor adequação a esse tipo de solução consensual do processo administrativo, à medida que o compromisso assumido não se mostra adequado ao escopo do instituto de que se cuida, notadamente à sua função preventiva, vez que o valor ofertado não representa montante suficiente para fins de inibir a prática de condutas assemelhadas, em linha com orientação do Colegiado.

Nesse sentido e a exemplo de precedentes mais recentes em Termo de Compromisso com características essenciais similares àquelas contidas no caso concreto^[3], o Comitê sugere o aprimoramento da proposta, de sorte a contemplar obrigação pecuniária da ordem de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), 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.

Por oportuno, o Comitê observa que o pagamento em tela não poderá ser suportado pela companhia aberta, não obstante o proponente tenha sido responsabilizado na qualidade de seu Diretor de Relações com Investidores - DRI. Nesse tocante, cita-se recente decisão do Colegiado, que não considerou cumprido Termo de Compromisso firmado com o DRI da Mendes Júnior Engenharia S.A., em razão de a esta última ter sido imputado o pagamento da contribuição pecuniária fixada no Termo (PAS CVM nº RJ2007/10966, Decisão do Colegiado de 08.04.2008).

Por fim, cumpre destacar que, consoante entendimento já consubstanciado em sede de Termo de Compromisso, a análise do Comitê é sempre pautada pela realidade fática manifestada nos autos e 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).

Isto posto, o Comitê assinala o prazo de 10 (dez) dias úteis para que o proponente apresente suas considerações e, conforme o caso, adite a proposta apresentada, ocasião em que será encerrada a fase de negociação de que trata o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, com o conseqüente encaminhamento de parecer ao Colegiado."

15. No devido prazo, o proponente apresentou nova proposta (fls. 236/241), na qual reitera argumentos de defesa e ressalta especialmente que os precedentes citados pelo Comitê em seu comunicado de negociação tratam de situações "mais complexas e delicadas no tocante à proteção do mercado e dos investidores" e que "pouco se assemelham à falta de divulgação de fato relevante, pelo Compromitente, sobre as negociações de unidades industriais da Parmalat"^[4].

16. Com o exposto, o proponente alega que o valor sugerido pelo Comitê não condiz com a situação fática em análise e propõe o pagamento de R\$100.000,00 (cem mil reais), além de não praticar negociação com valores mobiliários de emissão de companhia com que tenha ligação, antes da divulgação ao mercado de ato ou fato relevante de que tenha conhecimento.

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. Consoante entendimento já consubstanciado em sede de Termo de Compromisso, a análise do Comitê é sempre pautada pela realidade fática manifestada nos autos e 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 convolar-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).

21. Em que pesem os esforços despendidos com a abertura de negociação junto ao proponente, não houve adesão à contraproposta sugerida. O proponente entende que o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) não condiz com a situação fática em análise, pois sua conduta: (i) não se assemelha às condutas dos precedentes citados; (ii) não serve de exemplo para a prática de outros atos ilícitos; e (iii) não resultou em prejuízo para o mercado ou qualquer investidor.

22. Em primeiro lugar, faz-se mister esclarecer que o Comitê, ao abrir negociação com base em casos precedentes, não pretende com isso afirmar que se trata de casos idênticos entre si. A comparação que se estabelece é em relação aos aspectos gerais dos processos, em especial às acusações formuladas. De um modo amplo, a acusação versa sobre a não divulgação de determinado fato relevante nos exatos termos da Instrução CVM nº 358/02. Relacionar as particularidades de cada precedente, como fez o proponente, em nada altera o entendimento do Comitê. Ademais, é conveniente expor que os cinco precedentes citados são exemplificativos e não taxativos. Indicamos cinco precedentes que, apesar das particularidades de cada um, indicam o nível de gravidade que a CVM vem atribuindo à conduta de "não divulgação de fato relevante". Os pormenores só poderiam ser avaliados pelo Colegiado em sede de julgamento.

23. Quanto à afirmação de que a conduta do proponente no caso atual não resultou em prejuízo ao mercado ou a qualquer investidor, o Comitê aproveita a oportunidade para, uma vez mais, ratificar seu entendimento de que "prejuízo" não é apenas uma perda pecuniária direta a um determinado investidor. Conforme mencionado pela PFE/CVM em sua análise às fls. 230/232: *"trata-se de fato que, em tese, configuraria dano ao regular funcionamento do mercado e à ordem jurídica"*. Pelo exposto, qualquer infração à legislação de mercado de capitais traz um "prejuízo" – interpretado aqui em um sentido mais amplo – ao funcionamento do mercado. No caso de infração de natureza informacional, como é o caso, observa-se uma ofensa à própria credibilidade do mercado de capitais.

24. No entendimento do Comitê, não há nas alegações do proponente nenhum fato que justifique a celebração de Termo de Compromisso pelo valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), o qual se afigura insuficiente para desestimular a prática de condutas semelhantes.

CONCLUSÃO

25. 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 **Rodrigo Ferraz Pimenta da Cunha**.

Rio de Janeiro, 25 de agosto de 2010.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Waldir de Jesus Nobre

Mário Luiz Lemos

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários

Superintendente de Fiscalização Externa

Ronaldo Cândido da Silva

Fábio Eduardo Galvão Ferreira Costa

Gerente de Normas de Auditoria

Superintendente de Processos Sancionadores

[1] 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.

[2] 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.

[3] Processos CVM nºs RJ2009/4747, 19/2006, RJ2009/3049, RJ2009/4096, RJ2009/5978, entre outros.

[4] A saber: alienação de controle da companhia; alienação de participação acionária de controladora da companhia; aumento de capital da companhia para possibilitar vultosos investimentos; e oferta pública de ações de emissão da companhia.