

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO
PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ 2014/2314

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada por **José Gustavo de Souza Costa**, na qualidade de administrador da CCX Carvão da Colômbia S.A. ("CCX" ou "Companhia"), nos autos do Termo de Acusação CVM nº RJ 2014/2314 instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP. (Termo de Acusação às fls. 68 a 84)

FATOS

2. Em 14.08.13, às 20h34min, a companhia enviou Comunicado ao Mercado ao Sistema IPE informando que estavam em andamento tratativas relativas à alienação dos projetos de mineração a céu aberto Cañaverales e Papayal e que ainda não havia sido assinado qualquer contrato ou acordo vinculante. (parágrafo 2º do Termo de Acusação)

3. Oficiada pela SEP em 21.08.13 sobre o motivo pelo qual a Companhia entendeu que a comunicação supra não se tratava de um fato relevante[1], a CCX informou, no dia seguinte, que, como não havia qualquer definição ou indicação de certeza de conclusão da referida operação, a divulgação via fato relevante poderia criar excessiva expectativa e especulação sobre fato não consumado como se já fosse certo. (parágrafos 3º e 4º do Termo de Acusação)

4. Como nos dias 14, 20 e 21 ocorreram oscilações de preço e de volume nas ações ordinárias, a BM&FBovespa questionou a CCX no mesmo dia 21[2], tendo obtido resposta no seguinte sentido: (parágrafos 5º e 6º do Termo de Acusação)

- a) não tinha ciência de atos ou fatos relevantes que justificassem a movimentação atípica das ações nos pregões de 8 a 21 de agosto;
- b) após o recebimento do referido ofício, o DRI inquireu os administradores e controladores com o objetivo de confirmar que não havia informações que naquele momento deveriam ser divulgadas ao mercado;
- c) conforme informado no Comunicado ao Mercado em 14.08.13, não havia qualquer contrato ou acordo vinculante assinado em relação às tratativas envolvendo a alienação dos projetos de mineração a céu aberto de titularidade de sua controlada indireta CCX Colômbia.

5. Em 04.09.13, foi veiculada notícia informando que até o final daquela semana seria anunciada a venda das duas minas de carvão mencionadas no comunicado divulgado em 14.08.13 por US\$ 86 milhões. (parágrafo 7º do Termo de Acusação)

6. Em 13.09.13, após questionamento da BM&FBovespa às 15h27min decorrente das oscilações de preço e de volume observadas naquele dia, a CCX enviou às 21h07min fato relevante ao Sistema IPE informando que (i) a sua controlada indireta CCX Colômbia havia celebrado Memorando de Entendimentos com vistas a firmar acordos definitivos nas semanas seguintes sobre a venda dos projetos de mineração a céu aberto Cañaverales e Papayal pelo valor aproximado de US\$ 75 milhões; (ii) a negociação estaria ainda sujeita ao cumprimento de certas condições; e (iii) seriam mantidas as titularidades de 100% do projeto de mineração San Juan e do projeto de infraestrutura logística. (parágrafos 8º e 9º do Termo de Acusação)

7. Em resposta ao questionamento da BM&FBovespa, a CCX enviou em 16.09.13 Comunicado ao Mercado ao Sistema IPE para reiterar a divulgação do Comunicado ao Mercado de 14.08.13 e informar que desconhecia a ocorrência de outro fato que justificasse as oscilações apontadas pela bolsa ou qualquer tratativa ou acordo em relação à alienação do projeto de San Juan. (parágrafo 10 do Termo de Acusação)

8. Ao ser questionado pela SEP em 07.11.13 a respeito dos fatos que culminaram na assinatura do Memorando de Entendimentos, o ex-DRI José Gustavo de Souza Costa informou que (i) o intuito da divulgação por Comunicado ao Mercado de 14.08.13 era evitar qualquer tipo de especulação no mercado e/ou variação no volume e preço das ações da companhia, e (ii) a celebração do Memorando de Entendimentos ocorreu apenas em 13.09.13, tendo sido divulgado o devido fato relevante após o final do pregão. (parágrafos 12 e 13 do Termo de Acusação)

MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

9. Relativamente ao Comunicado ao Mercado divulgado em 14.08.13, a SEP fez as seguintes observações: (parágrafos 22, 24 a 26 e 29 a 32 do Termo de Acusação)

- a) a divulgação de Comunicado ao Mercado às 20h34min foi efetuada porque as ações registraram valorização de 16,5% em seu preço de fechamento, tendo a própria Companhia considerado atípica tal oscilação;
- b) a CCX, de fato, dispunha no dia 14 de informação relativa à alienação dos projetos de mineração Cañaverales e Papayal até então mantida em sigilo, tanto que foi revelada após o término do pregão;
- c) desde junho de 2013 circulavam no mercado rumores acerca da venda de ativos da CCX;
- c) o valor dos dois projetos foi estimado, segundo fato relevante divulgado em 13.09.13, em US\$ 75 milhões, o que representava 55% da capitalização de mercado da companhia em bolsa;

d) a precificação dos dois projetos que representavam de 15 a 20% das reservas de carvão da CCX era importante porque servia de base para avaliar os demais ativos, cuja venda também era especulada pelo mercado devido à situação financeira delicada pelo qual passava o grupo EBX;

e) por serem os dois projetos ativos relevantes, a sua potencial alienação era uma informação que tinha o condão de influir na percepção do investidor sobre o valor total da empresa e de influenciar as cotações das ações da companhia, ainda mais pelo fato de estarem bastante depreciadas;

f) o critério que define a relevância de um determinado fato é sua capacidade de influir de modo ponderável na cotação ou na decisão dos investidores de comprar, vender ou manter os valores mobiliários;

g) atribuir o grau de relevância de forma correta à informação divulgada não criaria excessiva expectativa e especulação como alegado; pelo contrário, seria salutar ao mercado;

h) para evitar interpretações equivocadas, a Companhia poderia incluir no fato relevante todas as ressalvas necessárias, o que também não o fez no Comunicado;

i) a existência de tratativas para a venda dos dois projetos de mineração era um fato relevante que vinha sendo mantido em sigilo que, no entanto, deveria ter sido divulgado tão logo ocorreu a oscilação atípica de preço e não somente ao final do dia, o que indica que sua divulgação foi intempestiva e mesmo assim em forma de Comunicado ao Mercado;

j) deve ser responsabilizado pela inobservância do parágrafo único do art. 6º da Instrução CVM nº 358/02[3], tendo em vista a falta de divulgação de fato relevante no dia 14.08.13, agravada pela entrega intempestiva ao Sistema IPE e por meio de Comunicado ao Mercado, o DRI que, além de ser o principal responsável pelo acompanhamento e verificação das oscilações atípicas no preço dos valores mobiliários emitidos pela CCX, estava envolvido nas tratativas e mantinha a informação em sigilo.

10. No que se refere ao fato relevante divulgado em 13.09.13, a SEP fez as seguintes considerações: (parágrafos 33 a 41 do Termo de Acusação)

a) a partir de 29.08.13, houve a manifestação de interesse de uma determinada empresa de forma mais concreta em adquirir os dois projetos de mineração e, entre os dias 5 e 12.09.13, foram negociados os termos de um Memorando de Entendimentos;

b) a negociação dos termos do Memorando de Entendimentos era um fato que não estava abrangido no Comunicado ao Mercado divulgado em 14.08.13, que se referia apenas à existência de tratativas e não mencionava nenhum interessado em particular;

c) a negociação dos termos do Memorando de Entendimentos era um fato relevante, tanto que a assinatura do documento foi classificada e divulgada como tal pela companhia;

d) como no dia 13.09.13 as ações sofreram forte valorização e a quantidade e o montante negociados foram mais de quatro vezes superiores às médias históricas dos 60 pregões anteriores, o fato relevante devia ter sido divulgado ainda durante o pregão, assim que identificadas as oscilações;

e) entretanto, mesmo tendo recebido ofício da BM&FBovespa às 15h27min, a companhia só efetuou a comunicação às 21h27min que se limitou a tratar da celebração do documento em vez da ultimação dos procedimentos para a sua assinatura, o que representaria melhor o estágio em que se encontrava a transação;

f) a alegação de que somente a assinatura de documento vinculante caracterizaria um fato relevante não pode ser aceita, pois, em havendo uma sucessão de eventos relevantes como no presente caso, a informação deveria ter sido divulgada quando as oscilações ocorreram;

g) as notícias veiculadas na mídia e os comentários inseridos na rede social Twitter a respeito do assunto, com destaque para um aviso divulgado na manhã do dia 13.09.13 que previa a realização de anúncio no dia útil seguinte, representam indícios de vazamento de informação;

h) assim, deve ser responsabilizado pelo descumprimento do art. 6º, parágrafo único, da Instrução CVM nº 358/02, o DRI que, além de responsável pelo acompanhamento e identificação de oscilações atípicas na cotação e na quantidade negociada dos valores mobiliários da CCX, participou das negociações dos termos do Memorando.

RESPONSABILIZAÇÃO

11. Ante o exposto, a SEP propôs a responsabilização de **José Gustavo de Souza Costa**, na qualidade de Diretor de Relações com Investidores – DRI da CCX Carvão da Colômbia S.A., à época dos acontecimentos narrados neste processo, pelo descumprimento ao parágrafo único do art. 6º da Instrução CVM nº 358/02 c/c o art. 157, § 4º, da Lei 6.404/76[4]: (parágrafo 43 do Termo de Acusação)

pela falta de divulgação de fato relevante acerca da existência de tratativas para potencial alienação dos projetos de mineração de Cañaverale e Papayal, face à oscilação atípica registrada na cotação das ações emitidas pela CCX no dia 14.08.13, agravada pela entrega intempestiva ao Sistema IPE e por meio de Comunicado ao Mercado; e

pela ausência de divulgação imediata do fato relevante a respeito da ultimação dos termos do Memorando de Entendimentos relativo à venda dos projetos de mineração de Cañaverale e Papayal, tendo em conta a verificação de

oscilações atípicas na cotação e na quantidade negociada das ações emitidas pela CCX durante o dia 13.09.13, bem como o vazamento, na imprensa, da conclusão do negócio.

PROPOSTA DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO

12. Devidamente intimado, o acusado apresentou suas razões de defesa, bem como proposta de celebração de Termo de Compromisso (fls. 151 a 154) em que se dispõe a pagar à CVM a importância de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e se coloca à disposição do Comitê, caso seja necessário qualquer esclarecimento a respeito.

MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - PFE

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 à sua análise pelo Comitê que poderá, se entender conveniente, negociar as condições apresentadas e posteriormente pelo Colegiado. (PARECER Nº 177/2014/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivos despachos às fls. 156 a 161)

FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

14. O parágrafo 5º do artigo 11 da Lei n.º 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 n.º 390/01, alterada pela Deliberação CVM n.º 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 n.º 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM n.º 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. Consoante entendimento já consubstanciado em sede de Termo de Compromisso, a análise do Comitê é sempre pautada pela realidade fática manifestada nos autos e nos 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 n.º 6.385/76).

18. Depreende o Comitê que uma proposta de Termo de Compromisso deve contemplar obrigação que venha a surtir importante e visível efeito paradigmático junto aos participantes do mercado de valores mobiliários, inibindo a prática de condutas assemelhadas. No caso em tela, o Comitê considera que há particularidades que tornam a aceitação da proposta de Termo de Compromisso inoportuna e inconveniente.

19. Cumpre registrar que é de notório conhecimento a apuração de fatos pela CVM sobre questões relacionadas ao grupo empresarial da qual a CCX Carvão da Colômbia S.A faz parte. Uma parcela desses fatos refere-se a questões de natureza informacional. Deste modo, considera-se inoportuno celebrar acordo em um processo envolvendo justamente questões informacionais, ainda que os fatos narrados no caso em tela possam, eventualmente, ser considerados isolados das análises ora sob comento pela autarquia. Vale dizer, não se está aqui a questionar os termos da proposta apresentada, mas sim o interesse deste órgão regulador na celebração do ajuste de que se cuida, consoante poder discricionário que lhe é conferido pela Lei n.º 6.385/76.

20. Diante das repercussões públicas de fatos correlatos a outras companhias do grupo empresarial de que faz parte a CCX Carvão da Colômbia S.A, considera-se que o efeito paradigmático de maior relevância e visibilidade junto à sociedade e, mais especificamente, junto aos participantes do mercado de valores mobiliários, dar-se-á por meio de um posicionamento do Colegiado da autarquia em sede de julgamento.

CONCLUSÃO

21. Em face ao acima disposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **rejeição** da proposta de Termo de Compromisso apresentada por **José Gustavo de Souza Costa**.

Rio de Janeiro, 09 de setembro de 2014.

ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS

SUPERINTENDENTE GERAL

MÁRIO LUIZ LEMOS
SUPERINTENDENTE DE FISCALIZAÇÃO EXTERNA

CARLOS GUILHERME DE PAULA AGUIAR
SUPERINTENDENTE DE PROCESSOS SANCIONADORES

JOSÉ CARLOS BEZERRA DA SILVA
SUPERINTENDENTE DE NORMAS CONTÁBEIS E DE AUDITORIA

WALDIR DE JESUS NOBRE
SUPERINTENDENTE DE RELAÇÕES COM MERCADO E
INTERMEDIÁRIOS

[1] Ofício/CVM/SEP/GEA-2/Nº 271/2013, de 21.08.13 (fl. 04).

[2] Ofício/GAE/Nº 3296/2013 (fl. 07).

[3] 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.

[4] 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.