

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº
RJ2010/14407

Acusado: José Teófilo Abu-Jamra

Ementa: Irregularidade na negociação com ações da Lupatech. Advertência.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, nos termos do art. 11, inciso I, da Lei nº 6.385/76, por unanimidade de votos, decidiu aplicar ao acusado José Teófilo Abu-Jamra a pena de advertência, pela infração ao disposto no art. 13, § 4º, da Instrução CVM nº 358/02.

O acusado punido terá um prazo de 30 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos dos artigos 37 e 38 da Deliberação CVM nº 538/08.

Proferiu defesa oral a advogada Eliana Chimenti.

Presente a Procuradora Federal Adriana Cristina Dullius, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram da Sessão de Julgamento os Diretores Aleksandro Broedel Lopes, Relator, Eli Loria, Otavio Yazbek e a Presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, que presidiu a sessão.

Ausente a Diretora Luciana Dias.

Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 2011.

Aleksandro Broedel Lopes

Diretor-Relator

Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana

Presidente da Sessão de Julgamento

Processo Administrativo Sancionador nº RJ 2010/14407

Acusado: José Teófilo Abu-Jamra

Assunto: Apurar eventual irregularidade na negociação com ações da Lupatech, em suposta infração ao artigo 13 da Instrução CVM nº 358/02.

Diretor-Relator: Aleksandro Broedel Lopes

Relatório

1. Em 06/05/09, o Diretor de Relações com Investidores ("DRI") da Lupatech S/A ("Lupatech") comunicou à CVM que o Conselheiro Administrativo e Diretor da companhia, José Teófilo Abu-Jamra ("José Abu-Jamra", ou acusado), havia alienado, em 04/05/09, 22.900 ações de emissão da Lupatech, de sua propriedade. O negócio teria ocorrido em período inferior a 15 dias da data da divulgação do 1º ITR da Companhia, que estava prevista para o dia 13/05/09.
2. Complementarmente, o DRI informou que a quantidade de ações alienadas (22.900 ações) eram representativas de 1,31% do total de ações da Lupatech que, direta ou indiretamente, detinha José Abu-Jamra à época (1.745.423 ações). Também informou que o negócio se concretizou por descuido da empresa de consultoria financeira contratada por José Abu-Jamra, que não teria atentado às "instruções de não transacionar as ações de propriedade do referido Administrador nos períodos que antecedem à divulgação de resultados". Solicitou, por fim, orientação da CVM sobre "como proceder frente ao ocorrido", destacando a possibilidade de recomposição da posição de 04/05/09 pelo Sr. José Abu-Jamra", antes da divulgação do ITR.
3. Instado a prestar esclarecimentos, o DRI da Lupatech apresentou uma série de documentos, a saber: (i) a política de negociações da Lupatech; (ii) e-mail no qual o assessor financeiro do acusado, Leo Emilio Ponzoni ("Leo Ponzoni"), indaga o DRI da companhia se, em razão do negócio realizado, "existe algum problema ou providência a tomar"; (iii) e manifestação do acusado José Abu-Jamra, na qual reiterou a informação de que a

venda ocorreu por falha dos seus "consultores de investimento, que não atentaram para o calendário de eventos da companhia e falharam na execução da ordem de venda destas ações." Naquela carta, o acusado prossegue informando que:

"Frente ao comunicado desta operação, por parte de meus consultores, também fui surpreendido pela transação executada. Havia necessidade de caixa em uma de minhas empresas para investimentos na construção de uma nova planta que está sendo executada. Solicitei aos meus consultores que enviassem recursos para a continuação da referida obra, porém não estava ciente que a origem dos recursos seria proveniente de venda das ações da Lupatech. (...)

Gostaria de salientar que não auferi vantagem com esta operação, visto que as ações de LUPA3 alcançaram um patamar superior de preço realizado na venda de minhas ações nas datas subsequentes".

4. Em 24/08/10, a Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários ("SMI") elaborou termo de acusação, no qual, inicialmente, concluiu-se não ter havido irregularidade por parte do DRI da Lupatech, com relação à alienação das ações, em período vedado. Com relação à atuação de José Abu-Jamra, ponderou-se o seguinte:
 - a. A venda das ações da Lupatech se deu no período de vedação, conforme previsão do artigo 13, parágrafo 4º, da Instrução CVM nº 358/02¹, pois alienou ações da Lupatech nove dias antes da divulgação do 1º ITR/09;
 - b. No caso, além de ter acesso ao Calendário de Eventos Corporativos, disponível no sistema IPE desde 29/04/09, foi enviado e-mail ao acusado, naquela mesma data, informando da proibição de negócios com ações de emissão da Lupatech, no período compreendido entre 29/04/09 e 13/05/09;
 - c. No que tange à manifestação apresentada pelo acusado, (i) o fato de o negócio ter sido comandado pelo seu consultor de investimento não o exime da sua responsabilidade pelo cumprimento das normas regulamentares; (ii) em que pese a valorização das ações da Lupatech nos dias subsequentes à alienação aqui em questão, no dia 14/05/09, quando se encerrou o período de vedação, aquelas ações sofreram queda de 6,9%, em relação ao pregão do dia anterior; e (iii) por essa razão, não prospera a alegação de que o acusado não auferiu lucro com a operação – se tivesse realizado a venda em 14/05/09, teria recebido R\$ 618.071,00, ao passo que, no dia 04/05/09, a venda realizada correspondeu a R\$ 653.566,00. Ou seja, a vantagem auferida com a venda no período vedado representa aproximadamente R\$ 35.495,00;
 - d. O 1º ITR/09, divulgado em 13/05/09, demonstrou prejuízo equivalente a quase três vezes o prejuízo obtido no mesmo trimestre do ano anterior. Nesse sentido, observa-se que a data de referência do 1º ITR/09 é 31/03/09 e o Conselho de Administração da Lupatech aprovou, em reunião de 06/05/09, o referido formulário. Por outro lado, o Estatuto Social da Lupatech prevê que as reuniões do Conselho de Administração são convocadas pelo Presidente do Conselho com antecedência mínima de 05 dias, com indicação da pauta da reunião. Desse modo, "é razoável supor que, em 04/05/09, o Sr. Abu-Jamra inclusive tinha conhecimento do teor do 1º ITR/09, uma vez que já havia sido convocado, no mínimo, em 01/05/09, para reunião do Conselho de Administração de 06/05/09";
 - e. Por fim, ressalta-se que o acusado, durante todo o ano de 2009, não havia, direta ou indiretamente, negociado com ações da Lupatech.
5. Após o exposto, a SMI conclui pela responsabilização de José Abu-Jamra, "uma vez que foi possível constatar que auferiu vantagem com a referida operação com ações da Lupatech realizada no dia 04/05/09, restando caracterizada a infração ao art. 13, § 4º, da Instrução CVM nº 358/02". Sugeriu, por fim, o envio de cópia dos autos do processo ao Ministério Público Federal ("MPF"), tendo em vista a presença de indícios de prática do crime previsto no artigo 27-D da Lei nº 6.385/76 (a comunicação foi feita ao MPF em 25/10/10 – fl. 161).
6. Em 09/12/10, o acusado apresentou sua defesa, nos seguintes termos:
 - a. Preliminarmente, alegou que, "embora, numa análise restritiva, possa se dizer que o acusado, por ato de seu assessor financeiro, descumpriu o artigo 13, parágrafo 4º, da Instrução CVM nº 358/02, os demais elementos indispensáveis para caracterização do ilícito administrativo, quais sejam, a antijuridicidade e a culpabilidade, claramente não foram comprovados no Termo de Acusação":
 - i. Com relação à antijuridicidade, é preciso levar em conta o elemento subjetivo da conduta. Assim,

para caracterizar a antijuridicidade subjetiva, o agente tem que ter conhecimento do caráter ilícito de sua conduta, de forma que reste demonstrado que o agente estaria agindo voltado para um fim ilícito - o que deliberadamente não reflete o ocorrido no presente caso, pois foi o assessor financeiro do acusado quem geria o seu patrimônio;

ii. Por outro lado, para punir certa conduta, é imprescindível que se constate a culpabilidade do agente que a praticou. No caso, não caberia imputar culpa ao acusado, pois em nenhum momento ele ordenou o seu assessor para vender as ações da Lupatech.

- b. Ainda em preliminar, o acusado destacou que as medidas tomadas pelo acusado demonstram a mais absoluta boa-fé objetiva, sem a ocorrência e/ou a intenção de caracterizar qualquer fraude, dano ou infração a dever legal, o que ficou demonstrado pela espontânea comunicação da venda das ações ao DRI da Lupatech, que, por sua vez, comunicou imediatamente a CVM do fato;
- c. Quanto ao mérito, destaca-se que a responsabilidade penal, diferentemente da responsabilidade civil, não pode ultrapassar a pessoa do delinquente. A venda foi uma mera (e infeliz) coincidência, e em nada está relacionada a uma eventual utilização de informação privilegiada. Deveu-se unicamente à necessidade de caixa pelo acusado, o que levou o seu assessor financeiro a alienar as ações;
- d. Em nenhum momento o acusado afirmou que não sabia da data em que o 1º ITR/09 da Lupatech seria divulgado. Por isso mesmo que o comunicado realizado à CVM, para informar o ocorrido, foi feito antes mesmo da efetiva divulgação daquele ITR, de forma que, caso a CVM tivesse se manifestado, o acusado poderia ter tomado quaisquer medidas antes da ocorrência do evento (divulgação do ITR). Assim, o interesse do acusado foi sempre remediar a situação, com a maior brevidade e eficiência possíveis;
- e. Não se discute aqui se houve ou não a venda das ações. O que se pretende é comprovar que "em momento algum a venda das ações foi uma atitude premeditada do acusado (e/ou do seu assessor financeiro), tomada com base em informações privilegiadas da Lupatech a que somente o acusado tenha tido acesso e, claro, visando à obtenção de eventuais ganhos financeiros". A venda das ações foi a forma discricionariamente escolhida pelo assessor financeiro para prover a liquidez solicitada pelo acusado;
- f. Ainda "sobre a falta de interesse, inclusive financeiro, com relação à venda das ações", destaca-se que a quantidade de ações vendidas é ínfima, se comparada à quantidade de ações que possuía. Assim, se o acusado desejasse obter lucro com a venda das ações, teria ele vendido uma quantidade muito maior de ações da Lupatech, aí sim com o intuito de obter ganhos consideráveis, e não algo entre R\$ 35.495,00, na forma apontada pela acusação;
- g. O fato de o acusado ter sido intimado para a reunião do Conselho de Administração da Lupatech antes da data da venda das ações não significa que ele tenha tido acesso ao 1º ITR/09 (data em que foi aprovado, pelo Conselho). As informações a que porventura tenha tido acesso eram preliminares, e não obrigatoriamente viriam a ser confirmadas quando da efetiva reunião. Portanto, a ordem de venda das ações não foi em momento algum efetuada com base em informações privilegiadas, a que porventura o acusado pudesse ter tido acesso;

7. Ao final, o acusado pede a extinção do processo, em razão das preliminares apresentadas, ou a sua absolvição, no caso de análise do mérito.

8. Em petição de 16/09/01, o acusado apresentou cópia de uma série de documentos extraídos dos autos do inquérito policial² em trâmite na Superintendência Regional do Departamento da Polícia Federal do Rio Grande do Sul, a saber:

- a. Termo de declarações do acusado, prestado perante o citado Departamento de Polícia, no qual reafirma, em grande parte, as declarações realizadas no decurso deste processo administrativo;
- b. Termo de declarações de Fábio Santos Vitola, no qual declara que trabalhava na State Capital Consultoria Ltda. ("State"), empresa que prestava serviços para o acusado e tinha poderes para gerir de forma autônoma o seu patrimônio. Com relação à negociação das ações da Lupatech, em nome do acusado, em 04/05/09, declarou ter sido o responsável por tal negociação, "podendo garantir, com certeza, que tal operação não foi por ordem do cliente Abu-Jamra";

- c. E-mail, de 06/05/09, no qual o assessor do acusado, "Leo Ponzoni", discute como DRI da Lupatech o rascunho do texto que serviria para a comunicação feita à CVM, informando sobre o ocorrido;
- d. Contrato de Prestação de Serviços entre a Cordoaria CSL Internacional Ltda. (que tem como sócios o acusado e seus filhos), no qual "fica clara a ausência de necessidade de qualquer autorização do acusado para gestão dos seus ativos pela State";
- e. Laudo da "Inov, empresa de desenvolvimento de software contratada pelo acusado", "a qual confirmou que o acusado não recebeu a mensagem enviada pela área de RI da Lupatech no período compreendido entre 20/04/09 e 30/05/09, avisando acerca do início do período restrito"

É o relatório.

Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 2011.

Alexsandro Broedel Lopes

Diretor-relator

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 relativa 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 No anexo I, concernente ao despacho do Delegado de Polícia Federal que autorizou a extração das cópias do inquérito, há referência, em nota, ao número IPL 0184/2011.

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2010/14407

Acusado: José Teófilo Abu-Jamra

Assunto: Apurar eventual irregularidade na negociação com ações da Lupatech, em suposta infração ao artigo 13 da Instrução CVM nº 358/02.

Diretor-Relator: Alexsandro Broedel Lopes

V O T O

1. Conforme relatado, a acusação e a defesa não divergem com relação aos fatos. Houve a negociação com ações da Lupatech dentro do período vedado pela Instrução CVM nº 358/02, no seu artigo 13, parágrafo 4º, ou seja, durante os 15 dias que antecederam a divulgação do 1º ITR/09 da companhia.

2. A acusação, durante a instrução do processo, tomou ciência de boa parte dos argumentos que foram consolidados na defesa. Assim, na fundamentação da acusação, procurou-se desconstituir os argumentos do acusado, para asseverar que, no dia do negócio com as ações da Lupatech (04.05.09), ele já teria conhecimento do teor do 1º ITR/09. A acusação destaca também a suposta vantagem auferida pelo acusado, no valor de R\$35.495,00, que é calculada com base na diferença do que resultou e do que resultaria a venda, se efetuada imediatamente após a divulgação do mencionado ITR.

3. Diante dessas considerações, a acusação dispensa o argumento da defesa relacionado à atuação do "consultor de investimentos", que teria realizado o negócio em nome do acusado, sem o seu conhecimento. Para a acusação, "a referida argumentação não exime o Sr. Abu-Jamra do cumprimento da legislação e da regulamentação vigentes."

4. Esse último ponto parece ser relevante para o julgamento deste caso. Afinal, se considerarmos procedente esta tese de defesa – de que o acusado não exerceu nenhuma influência para a execução do negócio em seu nome e, por isso, não poderia ser condenado – os demais pontos restarão superados.
5. Aliás, não é à toa que a defesa trata esse assunto em preliminares, nas quais consigna que o ilícito administrativo, neste caso concreto, não estaria revestido de antijuridicidade ou de culpabilidade.
6. Entretanto, é preciso ter em mente o disposto no art.20, inciso II, da mencionada Instrução CVM nº 358/02, segundo o qual "as vedações e obrigações de comunicação estabelecidas nesta Instrução" "estendem-se às negociações realizadas direta, ou indiretamente pelas pessoas nela referidas, quer tais negociações se dêem através de sociedade controlada, quer através de terceiros com quem for mantido contrato de fidúcia ou administração de carteira ou ações." (grifou-se)
7. Por essa razão, está correta a acusação ao afastar a alegação da defesa e concluir que o fato de o negócio ter sido realizado por um consultor financeiro "não exime o Sr. Abu-Jamra do cumprimento da legislação e da regulamentação vigentes". Como se sabe, a exceção contida na Instrução CVM nº 358/02 está no seu art. 13, parágrafo 4º, e relaciona-se às hipóteses de negócios realizados de acordo com a política de negociação de ações adotada, o que não se verifica neste caso.
8. Portanto, com base no disposto acima, não encontro razão para inocular o acusado.
9. Os argumentos de defesa – notadamente aquele relacionado à comunicação feita à CVM logo após a realização do negócio e antes da data prevista para divulgação do ITR – demonstram o evidente arrependimento do acusado, diante da negociação irregular. Servem, assim, como atenuante da infração analisada, pois demonstram que a negociação não teve como *animus* o uso de informação privilegiada – embora tenham ocorrido no período vedado.
10. Pelo exposto, e considerando que não há antecedentes que envolvam o acusado nesta CVM, voto pela aplicação de pena de advertência, nos termos do art. 11, inciso I, da Lei nº 6.385/76, pela infração ao disposto no art. 13, § 4º, da Instrução CVM nº 358/02.
11. Por fim, destaco que há nos autos indícios de exercício irregular de administração de carteira por parte da State e de seus funcionários, o que deverá ser objeto por parte da SIN, em processo apartado.

É como voto.

Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 2011.

Alexsandro Broedel Lopes

Diretor-relator

Declaração de voto do Diretor Eli Loria na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2010/14407 realizada no dia 13 de dezembro de 2011.

Senhora Presidente, eu acompanho o voto do Relator.

Eli Loria

DIRETOR

Declaração de voto do Diretor Otavio Yazbek na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2010/14407 realizada no dia 13 de dezembro de 2011.

Senhora Presidente, eu também acompanho o voto do Relator.

Otavio Yazbek

DIRETOR

Declaração de voto da Presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2010/14407 realizada no dia 13 de dezembro de 2011.

Eu também acompanho o voto do Relator e proclamo o resultado do julgamento, em que o Colegiado desta

Comissão, por unanimidade de votos, decidiu aplicar ao senhor José Teófilo Abu-Jamra a penalidade de advertência.

Dessa forma, encerro a sessão, informando que o acusado punido poderá interpor recurso voluntário, no prazo legal, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana

PRESIDENTE