

## PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

### PROCESSO ADMINISTRATIVO CVM N° RJ2008/5880

#### RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso (fls. 33/36) encaminhada pelo **Banco UBS Pactual S/A ("UBS")**, previamente à instauração de Processo Administrativo Sancionador por parte desta Comissão, nos termos do §3º do art. 7º da Deliberação CVM nº 390/01.

2. O presente processo originou-se do Relatório de Análise GMA-1/nº12/2008, de 11/06/08 (fls.16/23), que detectou irregularidade relativa ao descumprimento do disposto no artigo 12 da Instrução CVM nº 358/02(1), referente à aquisição, pelo UBS, de participação acionária relevante em ações preferenciais de emissão do Banco Cruzeiro do Sul S/A, entre 04/04/08 e 02/06/08, sem qualquer divulgação.
3. Cabe ressaltar, conforme o MEMO/SEP/GEA-1/Nº097/2008 (fls. 27/29), que o UBS é o formador de mercado das ações preferenciais da Banco Cruzeiro do Sul S/A, nos termos da Instrução CVM nº 384/03, figurando ainda como contra parte do mesmo nos contratos de troca de fluxos financeiros futuros (SWAPS) equivalentes, de um lado, à variação do preço das ações preferenciais de sua emissão (CZRS4) e, de outro lado, à variação do CDI ajustado pelo spread pré-determinado, no valor de R\$ 50 milhões de reais.
4. Tendo em vista o ocorrido, a SEP encaminhou ao UBS o Ofício/CVM/SEP/GEA-1 nº 235, em 23/06/08, solicitando esclarecimentos sobre o não atendimento às disposições da Instrução CVM nº358/02, e determinando o envio ao Banco Cruzeiro do Sul S/A da comunicação exigida pelo artigo 12 deste normativo, para divulgação via sistema IPE, no prazo de dois dias úteis. (fls.05)
5. Em 25/06/08 o UBS encaminhou expediente, informando que, em 17/04/08 atingira a posição acionária relevante representativa de 5,76% do capital não votante do Banco Cruzeiro do Sul S/A e que, em 21/05/08, aumentara esta participação relevante para 10,86%. Destacou que tal aquisição foi realizada dentro do contexto de operações de equity swap celebradas com o Banco Cruzeiro do Sul S/A, de sorte que não se buscava alterar a composição de controle ou a estrutura administrativa do mesmo, tampouco atingir qualquer participação acionária em particular. Acresceu que a citada operação de swap já havia sido amplamente divulgada ao mercado, tendo inclusive sido publicado fato relevante, em 04/04/08, pelo Banco Cruzeiro do Sul S/A. (fls.24/25)
6. Adicionalmente, o UBS esclareceu que não encaminhou a comunicação exigida pelo art. 12 da Instrução CVM nº358/02 no prazo em razão de falha operacional no seu sistema de controle, mas que corrigira tal irregularidade mediante o envio, em 25/06/08, das informações ao Banco Cruzeiro do Sul S/A(2). (fls.24/25)
7. Com relação à resposta do UBS, a área técnica, no MEMO CVM/SEP/GEA-1/Nº097/08, de 02.07.08 (fls.27/29), teceu as seguintes principais considerações:

*"Quanto ao quesito dispersão acionária, segundo informações contidas nos quadros 03.01 e 03.02 do seu formulário IAN de 31/12/2007, informamos que 81,08% do capital não votante, 0% do capital votante e 25,30% do capital total da Empresa se encontram em circulação no mercado.*

*Quanto aos quesitos materialidade e autoria, o Banco UBS Pactual cometeu duas irregularidades: (i) ao deixar de comunicar ao mercado a aquisição de 5% das ações preferenciais da Companhia ( 5,76%), em 17/04/2008, em claro desacordo ao caput do art. 12 da Instrução CVM nº 358/02; e (ii) ao deixar de comunicar ao mercado a elevação em mais 5%, totalizando 10,86% das ações preferenciais, em 21/05/2008, em claro desacordo ao §1º do art.12 da mesma Instrução. (3).*

*No momento, segundo informações contidas no formulário IAN de 31/12/2007 da Companhia, o Banco UBS Pactual possui 5.219.500 ações preferenciais, que representa 11,52% do capital não votante do Banco Cruzeiro do Sul S/A.*

*Lembramos que, segundo o §3º do mesmo artigo da Instrução supracitada, a dita comunicação ao mercado deve ser feita de maneira imediata, e não dois meses depois, como o ocorrido na primeira irregularidade.*

*Além disso, o fato do UBS adquirir estas ações preferenciais no intuito de fazer 'hedge' relacionado à operação de swap, na qual é contraparte do Banco Cruzeiro do Sul, sem qualquer divulgação, e, ainda, ser o formador de mercado das ações preferenciais em questão, corroboram com o agravamento das irregularidades assinaladas.*

*Ademais, a omissão da informação sobre a aquisição relevante poderia gerar desdobramentos graves no futuro, uma vez que ao fim da operação de swap, o UBS poderia pressionar a cotação destes valores mobiliários com vendas pesadas, sem que qualquer acionista minoritário pudesse relacioná-las à operação de swap supracitada.*

*A propósito, cabe lembrar que, apenas somente após a intervenção desta SEP, o UBS se pronunciou detalhadamente sobre o caso, encaminhando carta ao Banco Cruzeiro do Sul para que o mesmo inserisse Comunicado a Mercado sobre o assunto, via sistema IPE.*

*Além disso, lembramos que o UBS afirmou que deixou de cumprir as referidas obrigações por falha operacional no seu sistema de controle interno.*

*Lembramos que, de acordo com o art. 18 da Instrução em comento, o descumprimento das disposições nela contidas constitui infração grave, passível de apuração, por intermédio de processo administrativo sancionador dos responsáveis pela imprecisão das informações divulgadas a mercado."*

8. Consoante faculta a Deliberação CVM nº 390/01, o UBS protocolizou proposta de Termo de Compromisso, comprometendo-se a pagar a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação do Termo no Diário Oficial da União.

9 A Procuradoria Federal Especializada – PFE manifestou-se nos moldes da Deliberação CVM nº 390/01, concluindo pelo preenchimento dos requisitos

do §5º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76, não havendo óbice para a análise pelo Comitê sobre a conveniência e oportunidade na celebração do compromisso proposto, sem prejuízo da apuração de outras irregularidades eventualmente praticadas, envolvendo a mesma operação. (MEMO/PFE-CVM/GJU-1/nº 584/08, às fls.42/45)

10. Em 19.08.08 o Comitê decidiu negociar a proposta apresentada pelo UBS, nos seguintes termos: (fls. 46/47)

*"A juízo do Comitê, a proposta merece ser aperfeiçoada, para fins do atendimento à finalidade preventiva do instituto do Termo de Compromisso, inibindo a prática de condutas assemelhadas pelo próprio proponente e por aqueles que se encontrem em situação similar à daquele.*

*Tal entendimento coaduna-se com a orientação do Colegiado, conforme se verifica a partir dos recentes Termos de Compromisso firmados com esta Comissão, onde são assumidos compromissos de caráter pecuniário em benefício do mercado de valores mobiliários, por intermédio de seu órgão regulador, em montante dado como bastante para o atendimento da finalidade preventiva de que se cuida.*

*Considerando as particularidades que permeiam o caso concreto, notadamente a caracterização da prática, pelo proponente, de irregularidade semelhante às detectadas no âmbito dos Processos CVM nºs RJ2007/7292 e RJ2007/7548, o Comitê vislumbra que a obrigação de caráter pecuniário proposta deveria ser ampliada de sorte a contemplar montante da ordem de R\$ 50 mil, 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.*

*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."*

11. Em 01.09.08, o UBS manifestou sua concordância com a contraproposta do Comitê, ampliando a obrigação de caráter pecuniário para o montante de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) (fls. 48/51).

#### FUNDAMENTOS

12. 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.

13. 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.

14. 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.

15. 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 em tela, especialmente a proporcionalidade entre os compromissos assumidos e a reprovabilidade da conduta imputada aos proponentes, evidenciando a conveniência e oportunidade na celebração do ajuste de que se cuida.

16. Face à negociação realizada, o UBS aditou sua proposta nos moldes sugeridos pelo Comitê, contemplando compromisso tido como bastante para desestimular condutas assemelhadas, em atendimento à finalidade preventiva do instituto de que trata a Lei nº 6.385/76, em linha com precedentes mais recentes em casos do gênero.

17. Deste modo, o Comitê conclui que a proposta apresentada coaduna-se com o instituto do Termo de Compromisso, cumprindo, no caso, sugerir a designação da Superintendência Administrativo-Financeira – SAD para o atesto do cumprimento da obrigação assumida.

#### CONCLUSÃO

18. Em face do acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **aceitação** da proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Banco UBS Pactual S.A.**

Rio de Janeiro, 03 de setembro de 2008

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Fábio Eduardo Galvão F.Costa

Superintendente de Processos Sancionadores

Adriano Augusto Gomes Filho

Gerente de Fiscalização Externa - 2

Waldir de Jesus Nobre

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários

José Carlos Bezerra da Silva

Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria em exercício

(1) Art. 12. Os acionistas controladores, diretos ou indiretos, e os acionistas que elegerem membros do Conselho de Administração ou do conselho fiscal, bem como qualquer pessoa natural ou jurídica, ou grupo de pessoas, agindo em conjunto ou representando um mesmo interesse, que atingir

participação, direta ou indireta, que corresponda a 5% (cinco por cento) ou mais de espécie ou classe de ações representativas do capital de companhia aberta, devem enviar à companhia as seguintes informações:

I - nome e qualificação do adquirente, indicando o número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas ou no Cadastro de Pessoas Físicas;

II – objetivo da participação e quantidade visada, contendo, se for o caso, declaração do adquirente de que suas compras não objetivam alterar a composição do controle ou a estrutura administrativa da sociedade;

III - número de ações, bônus de subscrição, bem como de direitos de subscrição de ações e de opções de compra de ações, por espécie e classe, já detidos, direta ou indiretamente, pelo adquirente ou pessoa a ele ligada;

IV - número de debêntures conversíveis em ações, já detidas, direta ou indiretamente, pelo adquirente ou pessoa a ele ligada, explicitando a quantidade de ações objeto da possível conversão, por espécie e classe; e

V - indicação de qualquer acordo ou contrato regulando o exercício do direito de voto ou a compra e venda de valores mobiliários de emissão da companhia."

[\(2\)](#) Ao receber a correspondência do UBS, o Banco Cruzeiro do Sul S/A encaminhou, via Sistema IPE, em 26/06/08, Comunicado ao Mercado referente à aquisição em tela.

[\(3\)](#) *"Art. 12. Os acionistas controladores, diretos ou indiretos, e os acionistas que elegerem membros do Conselho de Administração ou do conselho fiscal, bem como qualquer pessoa natural ou jurídica, ou grupo de pessoas, agindo em conjunto ou representando um mesmo interesse, que atingir participação, direta ou indireta, que corresponda a 5% (cinco por cento) ou mais de espécie ou classe de ações representativas do capital de companhia aberta, devem enviar à companhia as seguintes informações:*

...

*§1º Está igualmente obrigada à divulgação das mesmas informações a pessoa ou grupo de pessoas representando um mesmo interesse, titular de participação acionária igual ou superior ao percentual referido no caput deste artigo, a cada vez que a referida participação se eleve em 5% (cinco por cento) da espécie ou classe de ações representativas do capital social da companhia."*