

ASSUNTO: RECURSO DE DECISÃO DA SMI

MULTA COMINATÓRIA

INTERESSADOS: INTRA S/A CCV E ELITE CCVM LTDA.

RELATOR: DIRETOR WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

RELATÓRIO

1. Trata-se de dois recursos, interpostos pelas corretoras ELITE (fls. 1021 a 1024) e INTRA (fls. 1056 a 1063) respectivamente, em face da aplicação de multa cominatória pela Superintendência de Mercados e Intermediários - SMI, tendo em vista a contratação de intermediários não autorizados pela CVM, prática considerada infração grave pelo art. 1º da Instrução CVM nº 348, de 23/01/2001, e vedada pela Deliberação CVM nº 372, de mesma data, que estabeleceu:

"II – determinar aos integrantes do sistema de distribuição de que trata o art. 15 da Lei nº 6.385/76, bem como aos administradores de fundos disciplinados e fiscalizados pela CVM e demais agentes sujeitos ao seu poder de polícia, que se abstenham de contratar pessoas não autorizadas ou registradas nesta autarquia nos termos do art. 16 acima referido, para a prática das atividades de intermediação envolvendo valores mobiliários, inclusive o agenciamento de negócios e a captação de clientes, bem como promovam a imediata rescisão de quaisquer contratos dessa natureza eventualmente firmados com tais pessoas não autorizadas ou registradas, alertando que a não observância da presente determinação sujeitará os infratores à imposição de multa cominatória diária, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), sem prejuízo da responsabilidade pelas infrações porventura já cometidas antes da publicação da presente Deliberação, com a imposição da penalidade cabível, nos termos do art. 11 da Lei nº 6.385/76; " - grifou-se.

2. Em investigações vinculadas a reclamações de investidores junto ao Fundo de Garantia da Bovespa, a SMI detectou, dentre outros fatos tendentes a ser objeto de procedimentos específicos, indícios da atuação de empresas que não possuem qualquer autorização ou registro no âmbito da CVM - principalmente da BOOM CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA. - na captação de clientes para algumas corretoras de valores, valendo verificar, a respeito, o teor do Relatório de Inspeção realizada no período compreendido entre 13/06 a 25/06/2002 (fls. 912 a 919).

3. A Análise/CVM/SMI/GMN/048/2002 (fls. 997 a 1007) aponta a existência de provas da contratação irregular, nos seguintes termos:

"Em relação à Corretora Intra, estão disponíveis cópia do contrato assinado entre ela e a Boom (fls. 126 a 128) e respectivas notas fiscais de serviços (fls. 951 a 954, 957 e 959 a 961), a última delas datada de 05/12/2001, portanto, 11 meses após a edição da Instrução CVM nº 348, de 23/01/2001, que vedou tal prática.

Da mesma forma, há cópia do contrato assinado entre essa Corretora e a FJC (fls. 423 a 425) e respectivas notas fiscais de serviços (fls. 458 a 469), a última delas datada de 04/07/2001, 6 meses após a edição da referida Instrução" (fls. 1002).

Os termos dos mencionados contratos, de forma idêntica, estabelecem o seguinte:

"CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO

1.1. Constitui o objeto do presente contrato a prestação, pela CONTRATADA à CONTRATANTE, de serviços de assessoria técnica na área de mercado de capitais referente aos assuntos que sejam de interesse da CONTRATANTE, na prospecção de clientes para realização de operações junto à CONTRATANTE, e outros serviços correlatos (fls. 126 e 423) - grifou-se.

Continua a GMN: *"Quanto à Corretora Elite, essa contratação foi confirmada tanto por declaração assinada pela Boom (fls. 988) como pela existência de notas fiscais de serviços (fls. 943, 944 e 950), a última delas datada de 07/05/2002, 16 meses após a edição da Instrução CVM nº 348" (fls. 1002).*

Ao final da Análise, *"por contratar pessoas não autorizadas e/ou registradas na Comissão de Valores Mobiliários, nos termos do disposto no art. 16 da Lei nº 6.385/76, para o agenciamento e captação de clientes, com infração ao disposto na Instrução CVM nº 348 de 23/01/2001" a GMN propôs "a aplicação de multa cominatória diária prevista na Deliberação CVM nº 372 de 23/01/2001, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) desde essa data, limitada ao máximo de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), nos termos da Instrução CVM nº 273, de 12/03/98, às seguintes pessoas (fls 1.006):*

a-Intra S/A Corretora de Câmbio e Valores (...)

b-Elite Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Ltda. (...)

4. A cobrança de tais multas foi solicitada por meio de Pedido de Cobrança Automática de Multa - Registrado (PECAM), conforme fls. 1009 a 1012.

5. A Corretora ELITE baseou seu recurso essencialmente na alegação de que não firmara qualquer contrato com a BOOM. Na verdade, mantinha contrato de agenciamento com o Sr. Milton Silva Ozório (cópia do contrato às fls. 963 a 967), que é agente autônomo de investimentos devidamente credenciado (o que foi confirmado pela GMN, cf. fls. 1004) e também sócio da BOOM (cf. contrato social às fls. 274).

6. Afirma a ELITE que *"o Sr. Milton solicitou ao funcionário responsável pelos pagamentos da Recorrente, que os pagamentos das mediações por ele - Milton feitas, fossem pagas através de faturas da Boom". Contudo, "...na forma que comprova através dos documentos anexos 02, 03 e 04, a partir da estada do Inspetor dessa insigne Comissão e da solicitação - dia 18 de junho de 2002, a Recorrente tomou as providências no sentido de que em havendo comissões para o Sr. Milton Osório devem ser a ele pagas e por ele recebidas, através de Recibo de Pagamento a Autônomo - RPA" (fls. 1023).*

7. Já o recurso da INTRA enfatiza, na essência, que:

8. *A lei em referência (6.385/76), além do próprio artigo (16), não faz menção, em momento algum, quanto à proibição expressa de Corretoras de Valores (devidamente regularizadas) estarem impedidas de contratar pessoas não autorizadas para o agenciamento e captação de clientes.*

9. A Lei 6.385/76 faz claramente a proibição quanto a **terceiros** estarem impedidos de fazê-los, isto é, exercer a atividade de mediação ou corretagem, afrontando a legislação em caso de descumprimento (...)" - fls. 1056.

10. "Porém, foi com o advento da **MEDIDA PROVISÓRIA nº 08, DE 31.10.2001**, que o assunto em foco tomou contornos determinantes, principalmente por colocar a **CVM** como competente para tratar da regulamentação geral em face de todos aqueles, pessoas físicas ou jurídicas, atuantes ou pretendentes ao exercício das atividades atinentes ao mercado mobiliário" (fls. 1058).

(...)

11. "Pelo exposto, nota-se que a **DELIBERAÇÃO CVM 372 de Janeiro de 2002** (SIC), também dita como fundamento para a condenação da **RECORRENTE**, é estranha ao fim a que se destina, afinal, houve precipitação patente da **CVM** ao promulgar dita **DELIBERAÇÃO sem antes determinar em definitivo a competência do órgão fiscalizador; a forma de fiscalização; as normas gerais de regulamentação da atividade daqueles que já trabalhavam no mercado ou dos aspirantes a tal, e assim sucessivamente**.

12. A inversão jurídica citada, a par completamente estapafúrdia, demonstra que **se desejou punir sobre regulamentação inexistente**.

"Não basta ter a Lei, necessário se faz a regulamentação.

13. Por óbvio que, se em Janeiro de 2001 **não existia a regulamentação específica para a prática de atividade no mercado mobiliário**, ... inexistia o parâmetro para se averiguar se tal ou qual pessoa, seja física ou jurídica, era autorizada ou registrada e/ou encontrava-se dentro das normas gerais da **CVM**" (sic) (fls. 1058-1059).

(...)

14. "A **DELIBERAÇÃO CVM 372/2001**, quando dita no texto 'pessoas não autorizadas ou registradas', em verdade, delibera por situação estranha a todas as **CORRETORAS DE VALORES**, principalmente se for levado em consideração que a autorização ou registro dependem de aprovação na prova supra citada" (fls. 1059).

(...)

15. "A própria conclusão as fls.1002 dos autos do processo em referência, faz menção, finalmente, ao fato de que a contratação da empresa **BOOM** se deu antes de **23.01.2001**, ou seja, antes da promulgação, seja da **DELIBERAÇÃO 372**, seja da **INSTRUÇÃO 348**. Esta observação seria suficiente para fazer crer que a única penalidade possível para a **RECORRENTE**, seria, no máximo, uma advertência, notadamente, ainda, porque a mesma não está persistindo na infração – ao contrário da Análise 048/02 – estando a **BOOM**, especificamente, ainda, Sr. Milton Silva Ozório, em processo de regularização junto a esta **CVM**" (fls.1060).

(...)

16. "Por outro lado, a **CVM** ressaltou que após 23 de Janeiro de 2001, a **RECORRENTE** demonstrou não ter atendido as determinações da Deliberação 372, deixando, pois, de rescindir o contrato com a empresa **BOOM**.

17. Não havia motivo para a rescisão, justamente pela inexistência dos parâmetros que demonstrassem à **RECORRENTE** sua ilicitude. Se a regulamentação do setor era inexistente e só chegou - assim mesmo provisoriamente - através da Medida Provisória nº 08 em 31 de Outubro de 2001, somente a partir deste fato poderia se considerar a obrigação das Corretoras em cumprir a Deliberação 372/01.

18. Inexiste retroatividade possível neste caso. Inexiste cumulação de penalidade para que se atinja o valor máximo" (fls. 1061-1062).

(...)

19. "Posto isto, a **RECORRENTE** não faz jus a condenação imposta. O Art.11 da Lei 6.385/76 prevê a possibilidade de "advertência" ao infrator do Art.16 do mesmo diploma legal, de forma que, o **RECORRENTE**, com base nas razões expostas nesta peça, deveria estar enquadrado, se o caso, nos ditames do inciso I do respectivo Art. 11 (advertência). Neste sentido, foi finalizada a Sessão de julgamento do Processo nº RJ2000/5907.

20. 'Data máxima vênia', caso este Douo Colegiado assim também não entenda, o que se admite apenas por hipótese, mister se faz a redução da pena cominatória para patamares que atendam a realidade dos fatos, conforme explanado no item 2 desta defesa.

21. Nesta esteira, outros julgados advindos deste colegiado podem ser citados como norteadores da redução requerida, tal qual o julgamento junto ao **Processo nº RJ2001/3809**. A título de ilustração, ambas as penas não ultrapassaram R\$ 5.000,00" (fls. 1062-1063).

É o Relatório.

VOTO

1. Entendo que o recurso da Corretora **ELITE** merece ser deferido, tendo em vista que a recorrente demonstrou não ter tido o visto de contratar agente não credenciado pela **CVM**.

2. Ao contrário, tinha em conta que seu contratado possuía autorização para o exercício da atividade de agente autônomo, tendo, contudo, realizado pagamentos correspondentes aos serviços prestados por esse agente, a pessoa diversa, em atendimento à expressa solicitação deste.

3. Vale ressaltar, por fim, que a **ELITE** cuidou de corrigir a situação descrita assim que tomou conhecimento da suposta irregularidade em que poderia estar envolvida.

4. Já com relação ao recurso da **INTRA**, observo que essa Corretora afirma peremptoriamente que contratou o agente não credenciado, mantendo tal relação mesmo depois de ter ciência da edição da Deliberação **CVM nº 372** e da Instrução **CVM nº 348**.

5. Até onde pude perceber, a **INTRA** entende não ter a **CVM** competência para a edição daqueles normativos, competência essa que a Autarquia passaria a ter apenas com a edição da **MEDIDA PROVISÓRIA nº 08, de 31.10.2001!**

6. Ora, não posso, em absoluto, compactuar com tal entendimento, acerca do qual tenho até certa dificuldade de discorrer, dado seu caráter inusitado e até mesmo a obscuridade com que foi apresentado no recurso. Ao que me parece, a Recorrente apresenta, acerca da competência atribuída pela Lei nº 6.385/76 à **CVM**, uma interpretação - para dizer o mínimo - totalmente diversa da consagrada, não só no âmbito da **CVM**, como de toda doutrina e jurisprudência pátrias, desde a criação da Autarquia.

7. Ademais, é preciso lembrar que, em decisão do Colegiado proferida em 23/01/2001, relativa ao processo CVM RJ 99/3948, que tratava *da atuação não autorizada de empresas no mercado de valores mobiliários, com o objetivo de "aproximar" clientes junto às Corretoras de Valores*, do qual fui relator (e que deu origem à edição da Deliberação CVM nº 372 e da Instrução CVM nº 348), determinou-se a *comunicação, a ser feita pela área técnica competente, aos intermediários e administradores de fundos cujas práticas deram ensejo ao estudo do presente caso e que estão citados neste processo, de que devem cessar a prática da contratação das pessoas referidas anteriormente*, o que foi feito a partir do contido no MEMO/CVM/SMI/GMN/10/2001.

8. Entre as entidades advertidas previamente, estava à Corretora INTRA (extrato da ata da reunião de Colegiado e MEMO citados, anexos às fls 1064/1083).

9. Esse fato demonstra que a INTRA já tinha sido devida e efetivamente advertida da irregularidade que vinha cometendo, não restando, no meu entender, quaisquer dúvidas acerca da pertinência da multa a ser suportada por essa Recorrente.

10. Assim, em razão de todo o exposto, voto pelo deferimento do pedido da ELITE CCVM LTDA. e pelo indeferimento do pedido da INTRA S/A CCV, recomendando à SMI a adoção das providências cabíveis quanto aos indícios de irregularidades consignados neste processo.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 04 de fevereiro de 2003

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor Relator