

APRECIÇÃO DE PROPOSTA DE TERMO DE COMPROMISSO

INTERESSADOS: J. MALUCELLI CORRETORA DE VALORES LTDA.

CRISTIANO MALUCELLI

RELATOR: DIRETOR WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

RELATÓRIO

1. Trata-se da análise de proposta de Termo de Compromisso encaminhada pelos interessados em epígrafe, todos indiciados no Processo Administrativo Sancionador CVM nº 2003/6098.

2. O presente procedimento administrativo foi instaurado em virtude de inspeção realizada na sede da J. Malucelli Corretora de Valores Ltda., no período compreendido entre 11.07 e 25.11.2002, tendo sido constatada pela área técnica de fiscalização a inobservância pela aludida entidade da obrigatoriedade da utilização do critério de avaliação dos ativos integrantes de fundo de investimento financeiro, a saber, do Paraná FIF Executivo, selecionado pelos inspetores em razão de ter apresentado rentabilidade de -2,07% em 13.05.2002.

3. Dito isso, o Superintendente de Relações com Investidores Institucionais – SIN elaborou Termo de Acusação, acostado às fls. 01/11 deste processo, no qual concluiu pela responsabilização da J. Malucelli Corretora de Valores Ltda., na qualidade de administradora do Paraná FIF Executivo, bem como de seu diretor e responsável técnico, o Sr. Cristiano Malucelli:

- em decorrência da avaliação das LFTs com vencimento em 2006, que compunham a carteira do citado fundo em 29.05.2002, por critério diferente do valor de mercado, descumprindo, portanto, o preceituado no:

- i. artigo 3º, *caput*, da Circular nº 3.086/02 e artigo 2º da Circular nº 2.654/96, ambas do Banco Central do Brasil; e
- ii. artigo 1º, § 1º, inciso II, da Resolução CMN nº 2.183/95.

4. Em 15.06.2004, os interessados apresentaram, em conjunto, proposta de Termo de Compromisso (fls. 152/157), comprometendo-se a:

- i. proceder ao cálculo da perda de rentabilidade ou prejuízos eventualmente causados aos cotistas do Paraná FIF Executivo que se sentirem lesados pela precificação das LFTs com vencimento em 2006 e integrantes da carteira do referido fundo, realizada pela J. Malucelli Corretora de Valores Ltda.;
- (ii) doar, a título de contribuição voluntária, R\$ 2.000,00 ao programa "Fome Zero" do Governo Federal, no prazo de 30 dias a contar da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União;
- (iii) elaborar e publicar material de cunho educativo, na forma de cartilha com tiragem única de 1.000 exemplares, a ser disponibilizado no site da J. Malucelli Corretora de Valores Ltda. (1), bem como no endereço eletrônico da CVM, para quem serão cedidos, também, os direitos autorais referentes ao material, no prazo de 120 dias contados da celebração do termo de compromisso, visando à orientação e ao esclarecimento de dúvidas do público investidor acerca de fundos de investimento financeiro; e
- ii. encaminhar à CVM, no prazo de 180 dias contados da celebração do termo de compromisso proposto, parecer elaborado por auditoria externa atestando a adequação dos procedimentos que vêm sendo adotados na avaliação dos ativos integrantes da carteira do Fundo Paraná FIF Executivo.

5. Encaminhada a referida minuta de Termo de Compromisso para análise pela PFE-CVM, foi emitido parecer (fls. 159/162) em 01.07.2004, assinado pelo Procurador Federal Dr. Alexandre Fernandes, no qual se posicionou no sentido de que a proposta apresentada pelos interessados "não mostra qualquer inadequação às exigências previstas no artigo 11, § 5, da Lei nº 6.385/76(2) e reiteradas pelo artigo 7º da Deliberação CVM nº 390/01".

6. O Subprocurador-Chefe em exercício ressaltou apenas que " os compromissos de cunho educativo e social ... constituem mera liberalidade que não têm relevância alguma para efeito da Lei nº 6.835/76" (fls. 162).

7. O ilustre Procurador-Chefe, Dr. Henrique Vergara, por sua vez, apresentou despacho concordando com o primeiro posicionamento, discordando, porém, da manifestação exposta pelo Subprocurador-Chefe, por entender que a publicação de material educativo e a destinação de recursos a entidades filantrópicas encontram fundamento no §5º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76 e na aplicação analógica do §1º do artigo 45 do Código Penal(3), respectivamente.

8. Acrescentou, ainda, a respeito da cláusula referente à indenização proposta, que " mais do que simplesmente assumir o dever de indenizar, é imperativo precisar quais potenciais danos serão abrangidos pelo compromisso a ser eventualmente, de forma a evitar o surgimento de divergências e questionamentos no momento de sua execução" (fls. 163).

9. Nesse sentido, foi enviada nova minuta de Termo de Compromisso (fls. 171/175), datada de 15.09.2004, pela qual os interessados mantiveram as cláusulas constantes da primeira versão já transcrita, acrescentando comprometerem-se a atender às normas e regulamentos em vigor no que diz respeito à precificação dos ativos integrantes da carteira do Fundo Paraná FIF Executivo, do qual são administradores.

10. Outrossim, relativamente à cláusula de ressarcimento dos prejuízos, a nova minuta consigna que, no prazo de 10 dias contados do fornecimento à J. Malucelli de instruções completas de pagamento, por escrito, dos beneficiários, procederá à indenização dos cotistas do Fundo Paraná FIF Executivo - não ligados ou vinculados à J. Malucelli e sem grau de parentesco com os controladores dessa corretora ou com seu diretor, Sr. Cristiano Malucelli - que tiveram perda de rentabilidade ou sofreram prejuízos causados em decorrência dos critérios de precificação das LFTs com vencimento em 2006 e integrantes da carteira do Fundo Paraná FIF Executivo, utilizados pela instituição administradora desde a aquisição desses títulos até 29.05.2002.

11. Ressaltando, ainda, que o cálculo das indenizações tem por base valor histórico dos prejuízos sofridos por cada cotista, corrigidos pela taxa SELIC até a presente data, e que são de exclusiva responsabilidade dos Compromitentes, não podendo a CVM ser responsabilizada por nenhuma divergência em relação aos valores fixados(4).

É o Relatório.

VOTO

12. A aceitação de uma proposta de celebração de Termo de Compromisso exige o preenchimento dos requisitos expressos no § 5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, bem como no disposto na Deliberação CVM nº 390/2001.

13. Por seu turno, na apreciação da proposta a ser submetida ao Colegiado, faz-se necessário atentar para o *caput* do art. 9º da Deliberação CVM nº 390/2001, que assim estabelece:

"Art. 9º A proposta de celebração de termo de compromisso será submetida à deliberação do Colegiado, que considerará, no seu exame, a oportunidade e a conveniência na celebração do compromisso, a natureza e a gravidade das infrações objeto do processo, os antecedentes dos acusados e a efetiva possibilidade de punição, no caso concreto".

14. Em que pesem os compromissos de correção das irregularidades e de reparação do dano, constantes da última proposta apresentada pelos indiciados, reputo não conveniente⁽⁵⁾ a celebração do termo no presente caso, porque a infração de que trata a acusação, qual seja, o descumprimento de regras de utilização do critério de avaliação dos ativos integrantes ("marcação a mercado"), por parte do administrador, é controvérsia que vem demandando um pronunciamento por parte desta Autarquia, em virtude de sua elevada repercussão sobre o mercado, como tampouco a considero oportuna, por já se terem julgados vários processos de igual teor, no âmbito deste Colegiado.

15. Em função de todo o exposto, voto pela rejeição da presente proposta de celebração de termo de compromisso, devendo o processo seguir o seu curso regular, com a conseqüente marcação de data para julgamento.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 18 de outubro de 2005

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor-Relator

⁽¹⁾ "www.paranaasset.com"

⁽²⁾ Artigo 11 da Lei nº 6.385/76:

"§ 5º A Comissão de Valores Mobiliários 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:

I - cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela Comissão de Valores Mobiliários; e

II - corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos ."

⁽³⁾ Código Penal:

"Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48.

§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários"

⁽⁴⁾ Vide tabela de valores referentes à indenização, constante das fls.173.

⁽⁵⁾ O *caput* do artigo 9º da Deliberação CVM nº 390/2001 dispõe que a proposta de celebração de termo de compromisso será submetida à deliberação do Colegiado, que considerará, no seu exame, a **oportunidade e a conveniência** na celebração do compromisso, a natureza e a gravidade das infrações objeto do processo, os antecedentes dos acusados e a efetiva possibilidade de punição, no caso concreto