

Assunto: Pedido de Reconsideração

Interessado: Hedging-Griffo CV S/A

Diretor-Relator: Eli Loria

Relatório

1. Trata-se de pedido de reconsideração apresentado por HG Beta 14 Fundo de Investimento em Ações (" HG Fundo de Investimento") com o escopo de reformar a decisão proferida pela Superintendência Geral (" SGE") que indeferiu pedido de reconsideração anterior apresentado pelo HG Fundo de Investimento cuja finalidade consistia na revisão dos trabalhos da Comissão de Inquérito nos autos do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 26/05.

Dos Fatos

2. A partir de reclamação apresentada à CVM por diversos acionistas minoritários da companhia aberta M&G Poliéster S.A. (" M&G Poliéster", foi instaurado Inquérito Administrativo com a finalidade de apurar a eventual ocorrência de irregularidades envolvendo contratos de mútuos mantidos, entre 2002 e 2004, por M&G Fibras e Resinas Ltda. (" M&G Fibras e Resinas", subsidiária integral da M&G Poliéster, e a sociedade estrangeira M&G Polimeri Itália SpA (" M&G Polimeri", afiliada da M&G Internacional S.A. (" M&G Internacional", acionista controladora da M&G Poliéster.
3. Concluída a fase de instrução, a Comissão de Inquérito propôs a responsabilização da M&G Poliéster e de seu Diretor de Relações com Investidores, José Veiga Veiga, por infração ao art. 3º, *caput*, da Instrução CVM nº 358/02 e ao art. 157, §4º, da Lei nº 6.404/76, em vista da não publicação dos fatos relevantes a respeito das repactuações de dívidas da M&G Fibras e Resina, ocorridas no período de 2002 e 2003, conforme descrito no Relatório da Comissão de Inquérito.
4. Regularmente intimados, os acusados apresentaram suas razões de defesa (fls. 2078/2106), ocasião em que manifestaram a intenção na celebração de Termo de Compromisso, conforme dispõe a Deliberação CVM nº 390/01.
5. Na proposta (fls. 2111/2117), os acusados esclareceram inicialmente que as repactuações teriam sido realizadas durante o desenvolvimento normal das atividades da M&G Fibras e Resina, e teriam por objetivo estender os prazos de pagamento e atualizar os juros praticados, sempre em conformidade com as variações do mercado. Além disso, alegaram que tais repactuações foram objeto de divulgação por parte da M&G Poliéster, por meio das Demonstrações Financeiras e Informações Trimestrais – ITR, periodicamente elaboradas pela Companhia. Por essas razões, não haveria dúvidas de que o princípio do *full disclosure* teria sido plenamente atendido no caso presente, não havendo que se falar em violação aos referidos dispositivos da lei societária e da Instrução CVM nº 358/02.
6. Por fim, na proposta apresentada, os acusados comprometeram-se a (i) divulgar, na forma prevista no art. 3º da Instrução 358/02, as futuras repactuações dos contratos de mútuos envolvendo a M&G Fibras e Resinas e a M&G Polimeri sempre que o montante envolvido em determinada operação representasse mais de 25% sobre o passivo total consolidado de dívidas *intercompany* da M&G Poliéster; e (ii) pagar à CVM o montante de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) no prazo máximo de 45 dias.
7. Ao apreciar a legalidade da proposta a Procuradoria Federal Especializada – PFE concluiu pelo atendimento dos incisos I e II do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, ressaltando que não restara caracterizado, no presente processo, nenhum prejuízo patrimonial a investidor passível de ressarcimento. Todavia, entendeu que a proposta referente a futuros fatos relevantes não seria admissível, devendo os interessados cumprir a lei no particular. Quanto à proposta pecuniária, destacou que esta deveria se dar na forma da atual orientação do Colegiado.
8. Segundo disposto no §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05, o Comitê de Termo de Compromisso, em reunião realizada em 13/12/06, decidiu negociar as condições da proposta apresentada excluindo o compromisso de publicar fatos relevantes acerca das futuras repactuações dos contratos de mútuos envolvendo a M&G Fibras e Resinas e a M&G Polimeri sempre que o montante envolvido em determinada operação representasse mais de 25% sobre o passivo total consolidado de dívidas *intercompany* da M&G Poliéster e estabelecendo prazo de 10 dias, e não de 45 dias, para o cumprimento da obrigação pecuniária assumida.
9. Considerando a negociação junto ao Comitê de Termo de Compromisso, a proposta foi aditada para fins de contemplar as sugestões acima explicitadas, adotando-se a seguinte redação (fls. 2124/2128):
 - "1. Os COMPROMITENTES, nos estritos limites do § 6º do artigo 11 da Lei 6.385/76, que exclui qualquer caráter punitivo, de confissão ou de reconhecimento de ilicitude de conduta, comprometem-se a pagar à CVM o montante de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).
 2. O integral cumprimento do compromisso ora ajustado será devidamente comprovado perante a CVM, mediante apresentação dos documentos que demonstrem indubitavelmente o adimplemento de tal obrigação, no prazo máximo de 10 (dez) dias contados da data de publicação deste Termo de Compromisso no Diário Oficial da União."
10. Em 19/03/07, foi celebrado o Termo de Compromisso. Posteriormente, foi comprovado o cumprimento da obrigação pecuniária dentro do prazo determinado (fls. 2154/2155).
11. Assim, em 25/05/07, em Reunião do Colegiado, foi aprovado o arquivamento do processo por ter sido cumprido o Termo de Compromisso (fls. 2162).

Dos Pedidos de Reconsideração

12. Em 16/07/07, no entanto, o HG Fundo de Investimento, administrado pela Hedging-Griffo Corretora de Valores S.A., acionista minoritário da M&G Poliéster, protocolou junto à CVM um pedido de reconsideração das conclusões expostas no relatório da Comissão de Inquérito acerca das irregularidades havidas na repactuação dos contratos *intercompany*, no que se refere às elevações das taxas de juros atinentes aos citados contratos de mútuo firmados entre a M&G Polimeri e a M&G Fibras e Resinas, de modo a considerar o fato de que tais contratos teriam sido adquiridos a valor de face e apresentariam risco de inadimplência igual a zero (fls. 2169/2175).
13. Sobre o pedido de reconsideração, em 04/09/07, a Superintendência Geral esclareceu que não haveria previsão legal ou regulamentar de uma reconsideração da espécie da requerida, sendo certo, inclusive, que sequer se trata de aparecimento de algum fato novo ou superveniente. Destacou ainda que o pedido em tela estaria consubstanciado, simplesmente, em questionamentos do acionista minoritário, sem trazer qualquer

elemento novo suficiente para ensejar novas apurações no caso.

14. Em 17/09/07, diante do indeferimento pela Superintendência Geral, o HG Fundo de Investimento protocolou novo pedido de reconsideração, argumentando que o cerne do pedido de reconsideração apresentando não teria sido a existência de fato novo ou superveniente, mas sim contradição constante do Relatório elaborado pela Comissão de Inquérito. O HG Fundo de Investimento requereu, inclusive, que caso a SGE indeferisse novamente o pedido, que este fosse remetido ao Colegiado da CVM para apreciação da decisão recorrida.
15. Inicialmente, o HG Fundo de Investimento buscou evidenciar a possível contradição. Destacou que teria sido admitido no Relatório elaborado pela Comissão de Inquérito que os contratos de mútuos aqui referidos foram adquiridos a valor de face, sem deságio, com aplicação de taxas de juros que refletiam a oportunidade e o desconto atinente ao risco de inadimplência do negócio, que no caso presente seria nulo, mas, no entanto, imputou-se como base de comparação taxas de juros usuais de mercado.
16. A seguir, o HG Fundo de Investimento argumentou que apesar do procedimento em tela não ser uma lide judiciária, deveria se ater " aos *Princípios Norteadores de todo e qualquer contencioso, dentre o qual o que reza que uma decisão não pode guardar consigo obscuridade, omissão ou contradição*" (fls. 2194).
17. Por fim, ressaltou que a decisão proferida pela SGE deveria ser reformada uma vez que não teria considerado a ocorrência de contradição no corpo do Relatório produzido pela Comissão de Inquérito, de forma que a questão relativa à irregularidade da elevação das taxas de juros *intercompany* fosse novamente enfrentada por dita Comissão, reapreciando o caso à luz das considerações e circunstâncias apresentadas no pedido de reconsideração e no próprio relatório da Comissão de Inquérito.
18. Em 27/09/07, a SGE indeferiu o pedido do HG Fundo de Investimento reiterando seu entendimento no sentido de que inexistiria previsão legal ou regulamentar de pedido de reconsideração da espécie requerida. Acrescentou ainda que não competiria a SGE, nos termos da Deliberação CVM nº 457/02, determinar à Comissão de Inquérito a revisão de seus trabalhos, seja por eventual omissão ou contradição em seu Relatório. Finalmente, destacou, mais uma vez, que as conclusões expostas pela Comissão de Inquérito foram tomadas depois de devida apuração dos fatos e que o caso em tela tratar-se-ia de situação diversa daquela em que há o surgimento de fatos novos ou supervenientes, a ensejar novas apurações (fls. 2194/2195).
19. A SGE encaminhou o processo para apreciação do pedido de reconsideração pelo Colegiado da CVM.

Voto

20. Antes de analisar o mérito do pedido de reconsideração interposto pelo HG Fundo de Investimento, faz-se necessário verificar o cabimento do recurso em questão.
21. Nos termos do item I da Deliberação CVM nº 463/03, das decisões proferidas pelos Superintendentes da CVM caberá recurso para o Colegiado no prazo de 15 dias contados da sua ciência pelo interessado.
22. Nesse sentido, o art. 58 da Lei nº 9.784/99 confere legitimidade para interposição de recurso administrativo a "*aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida*"⁽¹⁾. Conclui-se, então, que o HG Fundo de Investimento é parte interessada, legítima para interpor recurso administrativo no âmbito deste processo, uma vez que é acionista minoritário da M&G Poliéster estando, portanto, sujeito aos efeitos das decisões proferidas no âmbito desse processo.
23. Porém, no que se refere às hipóteses de cabimento desse recurso encontramos o primeiro obstáculo. Enquanto o item IX da Deliberação CVM nº 463/03 dispõe que "*o Colegiado apreciará a alegação de existência de erro, omissão, obscuridade ou inexatidões materiais na decisão, contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou dúvida na sua conclusão, corrigindo-os se for o caso..*" (grifo nosso), o HG Fundo de Investimento baseia seu pedido de reconsideração em contradição apontada nas conclusões do Relatório elaborado pela Comissão de Inquérito e não na decisão em si. Verifica-se, desse modo, que o caso em tela não se enquadra nas hipóteses de cabimento previstas na citada Deliberação.
24. Ainda assim, caso o Colegiado entendesse cabível a apreciação da decisão recorrida, no mérito, destaca-se que não se verifica no referido ato administrativo produzido pelo Superintendente Geral qualquer obscuridade, omissão ou contrariedade que pudesse dar origem ao recurso e a conseqüente correção pelo Colegiado ou ilegalidade que resultasse na nulidade do ato.
25. Adicionalmente, conforme art. 11-A da Deliberação CVM nº 457/02, o Colegiado apenas devolverá os autos à Comissão de Inquérito casos esta não tenha observado os requisitos dos artigos 3º e 6º-B da mesma Deliberação. Nota-se que nenhum dos artigos traz a hipótese de devolução em razão de eventual contradição como a apontada pelo HG Fundo de Investimento.
26. Ainda, não é apontado pelo HG Fundo de Investimento ou observada pelo próprio Colegiado qualquer outra ilegalidade nos demais atos do processo que pudesse ensejar a nulidade de outros atos administrativos que compõe o presente processo administrativo sancionador.
27. Desse modo, estamos diante de um processo administrativo sancionador válido que culminou em Termo de Compromisso celebrado pelas partes. Com relação ao Termo, destaca-se que este teve sua legalidade, oportunidade e conveniência analisadas não só pelo próprio Colegiado, como também pelo Comitê de Termo de Compromisso e pela PFE, nos termos da Deliberação CVM nº 390/01.
28. O Termo de Compromisso, mediante o cumprimento da obrigação por ele imposta, encerra o processo administrativo, portanto, o acolhimento do recurso interposto prejudicaria a segurança jurídica dos julgados.
29. Importante notar que a celebração do Termo, já por sua natureza, não importa em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada. Dessa forma, ainda que fossem acolhidas as irregularidades apontadas, tal fato não alteraria a condição alcançada pelas partes, uma vez que não há que se falar em reconhecimento de culpabilidade.
30. Concluindo, Voto pelo indeferimento do pedido de reconsideração interposto pelo HG Fundo de Investimento.

Rio de Janeiro, 17 de outubro de 2007

Eli Loria

Diretor Relator

⁽¹⁾ Ver Processo RJ 2006/6785.