

Assunto: Recurso contra aplicação de multa cominatória – Processo CVM nº SP-2008-0191

Senhor Superintendente Geral,

1. Trata-se de recurso interposto pela Agente BR Sociedade Corretora de Câmbio Ltda contra decisão da Superintendência de Relações com Investidores Institucionais de aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 300.000,00, pelo descumprimento do disposto no item II da Deliberação CVM nº 544, de 29 de julho de 2008.

Histórico

2. Nos autos do Processo CVM nº SP-2008-0063, a Bovespa Supervisão de Mercados – BSM veio encaminhar à CVM, em 19/3/2008, Relatório com análise da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia – CBLC sobre questionamentos, efetuados por diversos investidores à Bolsa de Valores de São Paulo – BOVESPA, relacionados a diversos clubes de investimento ofertados e administrados pela Agente BR Sociedade Corretora de Câmbio Ltda ("Agente BR"), através de seu diretor administrador, Sr. Túlio Vinícius Vertullo.

3. A partir de 22/2/2008, ainda naquele processo vários investidores passaram também a efetuar questionamentos diretamente à CVM, com pedidos de informações sobre a regularidade da oferta das cotas dos clubes acima citados.

4. Diante das evidências observadas naquele processo, foi editada a Deliberação CVM nº 544, de 29 de julho de 2008, com o objetivo de alertar os participantes do mercado sobre o fato de que nem a Agente BR Sociedade Corretora de Câmbio Ltda, tampouco o Sr. Túlio Vinícius Vertullo, possuíam a devida e prévia autorização para o exercício das atividades de administração de carteiras de valores mobiliários, como exigido pelo artigo 23 da Lei Federal nº 6.385/76.

5. Por seu lado, aquela Deliberação ainda determinou à Agente BR e seu sócio responsável a suspensão do exercício da atividade profissional de administração de carteiras de valores mobiliários, sob pena de aplicação de multa cominatória diária no valor de R\$ 5.000,00.

6. Ocorre que, na data de 7/11/2008, o Sr. Plínio José Corra de Freitas (fl. 72) veio apresentar reclamação contra a Agente BR e seu sócio, por meio do Processo CVM nº SP-2008-0191, através da qual relata ter investido recursos no clube de investimento "Fortune 2", que seria administrado pela referida corretora. Da mesma forma e na mesma data, o Sr. Jorgival Gomes da Silva (fl. 70) também veio apresentar consulta à CVM, questionando a regularidade dos clubes "Fortune" e "Diamond".

7. Todos esses clubes já tinham sido objeto de reclamações por parte dos investidores citados nos itens 2 e 3 deste Memo.

8. Também outro investidor, de forma anônima, veio apresentar denúncia sobre reunião, que teria sido realizada em 21/8/2008, promovida pela Agente BR e o Sr. Túlio Vertullo (fl. 59), com o fim de convencer novos investidores a ingressar nos clubes então oferecidos pela corretora. Para comprovação do teor da reunião, o investidor encaminhou cópia do Estatuto Social do Clube de Investimento Fortune (fls. 60/67), e ficha cadastral (fl. 68) que deveria ser preenchida em caso de interesse na aquisição de cotas.

9. Por sua vez, a reclamação do Sr. Paulo César Vicentim, na qualidade de diretor da Casa Giacomio de Ferragens Ltda (fls. 168/170), consignou que o resgate de investimentos efetuados pela sociedade (fls. 173/176) no montante de R\$ 448.351,52 não estaria sendo pago pela corretora, em que pese as solitação formal efetuada em 16/9/2008 (fl. 172). Anexa à reclamação, o investidor ainda encaminha outras correspondências eletrônicas remetidas pelo Sr. Túlio Vinícius Vertullo, através das quais ele se compromete a efetuar o pagamento do resgate solicitado em diversas datas (fls. 171, 172 e 175), e cópia do Estatuto Social do clube de investimento "Gold".

10. Ainda cabe ressaltar, nesse sentido, o teor de duas reclamações efetuadas em 19/12/2008, uma pelo investidor Sr. Alan Oliveira Ferrer (fl. 209/210), na qual informa ter ingressado recentemente no clube de investimento "Fortune 2", oferecido pela Agente BR; e do Sr. Roberto Hiramatsu, que alega ter investido recursos no clube de investimento "Oppurtunity2", também da Agente BR.

10. O teor de todas as reclamações supervenientes trazidas à CVM, somadas às provas e documentos que então foram anexados, levaram a área técnica a concluir pela continuidade da prática, tanto pela Agente BR quanto pelo sócio Sr. Túlio Vertullo, das atividades de administração profissional de carteiras de valores mobiliários.

11. Assim, com base no artigo 8º da Instrução CVM nº 452/07 (fls. 76/79), foram encaminhados os Ofícios CVM/SIN/GIA/nº 5.041/08 e 5.048/08, com o fim de obter manifestação sobre o apurado, ofícios esses respondidos em 17/11/2009 (fls. 82/163)

12. Como os esclarecimentos não foram capazes, ao ver da área técnica, de afastar as evidências de continuidade das práticas vedadas pela Deliberação CVM nº 544/08, foram aplicadas duas multas cominatórias, no valor individual de R\$ 300.000,00 cada uma, por infringência ao disposto no item II daquela Deliberação.

13. As citadas multas, notificadas por meio dos Ofícios CVM/SIN/MCE-A nº 01, de 17/12/2008 (fls. 205/206) e CVM/SIN/MCE-A nº 02, de 17/12/2008 (fls. 203/204), e aplicadas, respectivamente, contra a Agente BR e seu sócio Sr. Túlio Vinícius Vertullo, referem-se à multa cominatória diária no valor de R\$ 5.000,00 prevista no item II da Deliberação CVM nº 544/08, limitada a 60 dias de descumprimento da obrigação imposta, nos termos do artigo 14 da Instrução CVM nº 452/07.

14. Nesse ínterim, através do Ato Presi nº 1.150, de 9/1/2009, do Banco Central do Brasil, foi decretada a liquidação extrajudicial da Agente BR (fl. 238).

15. E nesse contexto foi que o Sr. Edson Roberto Marques, nomeado pelo Banco Central do Brasil como liquidante da Agente BR, veio apresentar recurso contra a aplicação da multa cominatória notificada pelo Ofício CVM/SIN/MCE-A nº 01, de 17/12/2008.

Das Razões do Recurso

16. Em seu recurso, o recorrente alega que, nos termos do artigo 18, "f", da Lei nº 6.024/74, " *é totalmente incabível a cobrança de juros, correção monetária e penas pecuniárias, de instituição submetida ao regime de liquidação extrajudicial*".

17. Dispõe o referido dispositivo legal:

*Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:*

...

f) não reclamação de correção monetária de quaisquer dívidas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas.

18. Assim, considera o recorrente que o teor da lei exigiria (1) a exclusão das penas pecuniárias (multas de mora e de ofício) por infração de leis administrativas; e a (2) não cobrança de juros de mora, após a decretação da liquidação extrajudicial, enquanto não integralmente pago o passivo (agora, com base no artigo 18, "d", da Lei nº 6.024/74).

19. Em razão de todo o exposto, como pedido principal o recorrente solicita a extinção da presente multa cominatória, alegando preservar, assim, os interesses dos credores da massa liquidanda.

20. Por outro lado, o recorrente também vem considerar o teor do artigo 83 da Lei nº 11.101/05, que também considera aplicável à espécie, e que dispõe:

*Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:*

*I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;*

*II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;*

*III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;*

*IV – créditos com privilégio especial, a saber:*

*a) os previstos no [art. 964 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#);*

*b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;*

*c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;*

*V – créditos com privilégio geral, a saber:*

*a) os previstos no [art. 965 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#);*

*b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;*

*c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;*

*VI – créditos quirografários, a saber:*

*a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;*

*b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;*

*c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;*

*VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;*

*VIII – créditos subordinados, a saber:*

*a) os assim previstos em lei ou em contrato;*

*b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.*

21. Assim, em razão do que enuncia a referida lei, em caráter subsidiário, caso não sejam consideradas procedentes as razões de seu recurso, o interessado solicita que, alternativamente, seja dada à multa o tratamento de preferência previsto na Lei nº 11.101/05.

Manifestação da Procuradoria Federal Especializada

22. Como o recurso apresentado envolvia questões de natureza jurídica, foi a PFE consultada, através do MEMO/SIN/GIA/nº 41, de 2/3/2009, sobre a procedência das alegações oferecidas.

23. Em resposta consubstanciada no MEMO/CVM/GJU-1/nº 149, de 29/4/2009, a Procuradoria Federal Especializada se manifestou conforme segue:

*Da análise dos autos, é de se concluir que as razões expendidas, pela corretora, para ilidir a cobrança da multa cominatória não merecem prosperar. A recorrente parte da equivocada premissa de que a multa cominatória é pena e não pode ser cobrada em virtude da decretação de sua liquidação extrajudicial pelo BACEN, por força da lei de liquidação extrajudicial e da lei de falência.*

*Nesse particular, cumpre esclarecer que a multa cominatória não constitui pena (sanção) pecuniária, senão instrumento de que lança mão esta autarquia, para levar alguém a fazer ou deixar de fazer algo que lhe foi determinado. Trata-se de um constrangimento dirigido à pessoa para convencê-la a prestar ato ou fato ou abster-se de fazê-lo.*

24. Ainda, ressalta a PFE que, ao contrário do que alega o recorrente, sequer chegaram a incidir quaisquer juros moratórios sobre a multa aplicada, razão pela qual, carecem de sentido as argumentações do recorrente citadas no segundo ponto do item 16 deste Memo.

25. Por todo o exposto, conclui a Procuradoria Federal Especializada que " o caso concreto não se enquadra nas disposições legais invocadas no recurso". Por conclusão, manifesta sua concordância com a manutenção da multa cominatória aplicada pela área técnica.

Manifestação da Área Técnica

26. Preliminarmente, convém ratificar as ponderadas observações exaradas pela Procuradoria Federal Especializada da CVM através do MEMO/CVM/GJU-1/nº 149, de 29/4/2009.

27. De fato, sequer haveria que se falar nas disposições do artigo 18 da Lei nº 6.024/74, ou mesmo do artigo 83, VIII, da Lei nº 11.101/05 no presente

caso, pois são dispositivos de leis que procuram disciplinar o tratamento a ser dado às penas pecuniárias, hipótese na qual as multas cominatórias não podem ser enquadradas.

28. Relembramos, nesse sentido, o que dispôs a Decisão de Colegiado nº 49, de 19/12/2006, que, ao já ratificar o entendimento da PFE acerca do tema, frisou que:

*Desde a edição do Parecer/CVM/SJU/nº19/79 ("Parecer SJU 19/79") a CVM estabeleceu a correta distinção entre as multas de caráter cominatório e as multas de caráter punitivo, deixando claro que "a multa cominada para o descumprimento de uma certa ordem não é, tecnicamente, uma penalidade". As multas cominatórias, de cuja cobrança se trata no momento, são, segundo o Parecer SJU 19/79, "destinadas a influenciar na vontade do devedor, de modo a evitar o inadimplemento ou a compelir o obrigado a saná-lo", enquanto as multas punitivas somente podem ser impostas mediante prévio processo sancionador.*

29. Além do exposto, mesmo se fosse considerada cabível a aplicação dos referidos dispositivos, não se poderia dizer que eles exigiriam a extinção da multa cominatória.

30. A melhor interpretação do artigo 18 da Lei nº 6.024/74 é a de que, em uma instituição sujeita ao regime de liquidação extrajudicial, não se ataca a validade da aplicação de uma ou outra pena pecuniária, mas apenas a possibilidade de sua cobrança pelos meios processuais admitidos pelo direito, como vemos ocorrer, por exemplo, através de um processo de execução fiscal.

31. Nesse sentido, da leitura do artigo 18 da Lei nº 6.024/74, podemos concluir que o disciplinado pela lei não é a validade da multa em si, mas apenas, a sua cobrança pelo credor (neste caso, a Fazenda Pública), que não pode mais ser efetuada depois da decretação da liquidação, como vemos transcrito:

*Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:*

...

*f) não reclamação de correção monetária de quaisquer dívidas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas.*

32. Dessa forma, para atacar a regularidade da existência da multa cominatória, caberia apenas discutir se, em respeito ao princípio da legalidade e interesse público, todos os requisitos para a sua aplicação foram respeitados.

33. E tudo isso pode ser verificado no presente caso, pois a multa tem fundamento normativo adequado, a saber, o item II da Deliberação CVM nº 544/08, cujo teor, aliás, era efetivamente de conhecimento da Agente BR e de seu sócio, Sr. Túlio Vinícius Vertullo (comprovantes de notificação às fls. 266/268).

34. Além do exposto, a multa foi notificada ao interessado na forma do artigo 7º, e aplicada em conformidade com os limites dos artigos 9º e 14, ambos da Instrução CVM nº 452/07. Por fim, não pode deixar de ser citado o envio do ofício de manifestação prévia encaminhado ao recorrente (fl. 76/77), em atenção à faculdade prevista no artigo 8º da Instrução CVM nº 452/07.

Conclusão

35. Em razão do exposto, é que se delibera manter a decisão recorrida, e submeter o presente recurso à apreciação do Colegiado.

Atenciosamente,

*Original assinado por*

Carlos Alberto Rebello Sobrinho

Superintendente de Relações com Investidores Institucionais