

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO CVM Nº RJ2008/2569

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de celebração de Termo de Compromisso apresentada em conjunto por **Carlos Alberto Moussalem, Paulo Roberto Moussalem, Edmilson Fortes Barreto, Agostinho Hiedaki Nohama e Juracy Moussalem**, 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 da suspensão do registro de companhia aberta da Pantanal Plaza Shopping S.A. (" **Companhia**"), em 08.03.04, no âmbito do Processo CVM nº RJ2003/7805, por encontrar-se inadimplente com o dever de prestar informações à CVM por mais de 3 anos. Consoante dispõe o art. 3º da Instrução CVM nº 287/98, concomitantemente à suspensão do registro, deve-se apurar a responsabilidade dos administradores da companhia pelo descumprimento reiterado das disposições contidas nos arts. 16 e 17 da Instrução CVM nº 202/93. (Item 2 do MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 110/08, às fls. 162/167)

3. Nos moldes da legislação aplicável à matéria, foram oficiados os administradores da Companhia à época dos fatos, Srs. Carlos Alberto Moussalem, Paulo Roberto Moussalem, Edmilson Fortes Barreto, Agostinho Hiedaki Nohama e Juracy Moussalem, para manifestação acerca das seguintes irregularidades: (Itens 3 e 4 do MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 110/08)

- a. não envio, nos prazos fixados, das informações previstas no art. 16, incisos I, II, III, IV, V, VI e VIII, da Instrução CVM nº 202/93 desde 31.03.99 (data limite para entrega das DF's referentes ao exercício social findo em 31.12.98);
- b. não elaboração das Demonstrações Financeiras, previstas no art. 176 da Lei nº 6.404/76, a partir do exercício social findo em 31.12.98, até três meses após o término do respectivo exercício social, como dispõe o art. 133, combinado com o art. 132 da mesma Lei; e
- c. não realização das AGO's a partir da referente ao exercício social findo em 31.12.98, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do respectivo exercício social, como prevê o art. 132 da Lei nº 6.404/76.

4. Em suas respostas, os citados administradores expuseram, em suma, os seguintes esclarecimentos: (Itens 6 e 11 do MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 110/08)

- a. A Companhia obteve registro de companhia aberta em 20.07.98, vislumbrando a distribuição pública de debêntures autorizadas pela Assembléia Geral Extraordinária, ocorrida em 04.05.98, sendo estes seus únicos valores mobiliários colocados em circulação;
- b. No exercício de 2002, a Companhia efetuou a baixa de suas debêntures, permanecendo em circulação uma pequena quantidade, que se encontrava depositada no juízo da massa falida da Encol, apresentada por sua proprietária. Posteriormente tais debêntures foram recompradas e totalmente retiradas de circulação;
- c. Todas as condições dispostas na escritura de emissão foram devidamente cumpridas e todos os valores mobiliários retirados de circulação, tudo de forma legal e transparente, sem prejuízos para o mercado ou para seus investidores, fato este corroborado pela inexistência de qualquer procedimento, judicial e extrajudicial, contestando a referida negociação de títulos mobiliários;
- d. Mesmo não ocorrendo o envio das informações para a CVM, suas assembléias aprovando seus balanços foram devidamente publicadas [\(1\)](#), de sorte que a inadimplência documental perante a CVM não teria causado prejuízos a investidores tampouco a essa Comissão;
- e. A Companhia teve seu registro suspenso em 2004, sendo do seu interesse, inclusive, cancelar seu registro de companhia aberta, visto que não mais efetuará negociações com valores mobiliários.

5. Por oportuno, destaca-se que a Companhia não é listada em Bolsa de Valores ou Mercado de Balcão Organizado (vide ficha cadastral à fl. 62), e que, consoante se infere a partir da Ata da AGE realizada em 20.09.02 (fls. 49/50), ao menos aparentemente, não haveria ações de sua emissão em circulação, posto que o seu capital social estaria concentrado nas mãos de apenas quatro pessoas físicas, por sua vez, administradores da Companhia e que ora figuram como proponentes: Carlos Alberto Moussalem, Paulo Roberto Moussalem, Edmilson Fortes Barreto e Juracy Moussalem.

6. Segundo faculta o §3º do art. 7º da Deliberação CVM nº 390/01, os Srs. Carlos Alberto Moussalem, Paulo Roberto Moussalem, Edmilson Fortes Barreto, Agostinho Hiedaki Nohama e Juracy Moussalem protocolaram em conjunto proposta de celebração de Termo de Compromisso previamente à eventual intimação para apresentação de defesa, portanto, antes da instauração de Processo Administrativo Sancionador por esta CVM. [\(2\)](#)

7. Em sua proposta (fls. 156/161), os proponentes reiteram os esclarecimentos relatados no parágrafo 4º deste Parecer, informando, ademais, a intenção da Companhia em requerer o cancelamento de seu registro de companhia aberta, visto que, após a retirada de circulação das debêntures por ela emitidas, nenhuma outra movimentação de valores mobiliários foi ou será realizada [\(3\)](#). **Comprometem-se a corrigir as irregularidades apontadas, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, obrigando-se à entrega dos seguintes documentos:**

- a. Demonstrações Financeiras dos exercícios de 1999 a 2003;
- b. Formulários de Demonstrações Financeiras Padronizadas – DFP dos exercícios de 1999 a 2003;
- c. Formulários de Informações Anuais – IAN dos exercícios de 1999 a 2003;
- d. Cópia das Assembléias Gerais Ordinárias.

8. Nesse tocante, cumpre destacar consideração exposta pela SEP, no sentido de que não solicitara aos administradores (ora proponentes) o envio das informações previstas na Instrução CVM nº 202/93, mas sim as suas manifestações acerca dos motivos pelos quais as informações periódicas e eventuais não foram encaminhadas nos devidos prazos. Adicionalmente, a área técnica alertou que, mesmo que os proponentes venham a apresentar as informações e os documentos listados em sua proposta de Termo de Compromisso, a Companhia permanecerá com seu registro de companhia aberta suspenso pela CVM, por não contemplar tal proposta todos os documentos pendentes. (Itens 14 a 16 do MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 110/08)

9. Nos termos da Deliberação CVM nº 390/01, a Procuradoria Federal Especializada – PFE apreciou os aspectos legais da proposta de Termo de

Compromisso apresentada, tendo concluído pelo não atendimento dos requisitos inseridos nos incisos I e II do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, ao dispor o que se segue: (MEMO/PFE-CVM/GJU-1/Nº 576/08 e respectivos Despachos, às fls. 169/177)

"No que tange à obrigação, em geral, de 'cessar a prática da atividade considerada ilícita pela CVM' - inciso I, deve ser salientado que os ilícitos administrativos sob apuração da CVM podem referir-se a condutas comissivas ou omissivas. É o que se extrai da inteligência do inciso I, do art. 7º da Deliberação CVM 390/01. Assim, a interrupção esperada refere-se também às omissões anti-jurídicas, como as deste caso.

Impõe-se ao Proponente, em verdade, não a cessação de fatos ou atos dinâmicos, - vez que em inércia se encontra -, mas a realização concreta de determinado dever legal, cujo atendimento a CVM visa resguardar.

In casu, classificando-se o enfocado ônus jurídico (art. 13, I da Instrução 202/93) quanto à sua natureza, verifica-se tratar de uma conduta comissiva, incidindo permanentemente na vida social das empresas e dos respectivos representantes legais, trimestre à trimestre, ano à ano, conforme o caso.

Muito embora estar a empresa com seu registro suspenso junto à CVM, desde o dia 08/03/04 – fls. 63; nos termos do artigo 7º da Instrução CVM nº 287/98 (4), permanecem em vigor, normalmente, enquanto aberta a companhia, os ônus legais impostos aos administradores junto à CVM e ao mercado, com exceção, p.ex., das respectivas multas cominatórias à não entrega, como expresso no item 10 do MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 246/03 – fls. 56.

Em assim sendo, como se vê nos autos, especialmente pelo teor dos ofícios da CVM direcionados aos investigados, que os mesmos estariam omissos até a presente data, quanto à entrega daqueles documentos, razão pela qual, desatendido está o inciso I do art. 7º, da Deliberação 390/01, que prevê a cessão imediata da prática tida como ilícita.

Relativamente ao inciso II – **corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos ao mercado ou à CVM**, deve-se destacar suas 2 (duas) normas. A primeira, '**corrigir as irregularidades apontadas**', mister afirmar, tendo em vista especialmente o expresso no item 16 de fls. 167, da lavra da Ilma. Sra. Superintendente de Relações com Empresas, que a proposta apresentada pelos investigados, de entregar determinados documentos (todos relativos até o exercício de 2003) – item 15 de fls. 166/167, **não contemplaria a totalidade dos documentos faltantes, como p.ex., os Editais das AGO's e os formulários de Informações Trimestrais.**

No que se refere a segunda - '**inclusive indenizando os prejuízos ao mercado ou à CVM**' -, mister afirmar-se que os atos omissivos imputados ao acusado (não apresentação) não geraram necessariamente prejuízos diretos e individualizados ao público investidor, ocasionando, por outro lado, dano de natureza informacional ao mercado como um todo, bem como à CVM, como entidade zeladora das normas de mercado.

Como se está diante, a princípio, de um evento não patrimonial, seu correspondente indenizatório deve ser transformado em equivalente pecuniário em favor da CVM, tendente não à reparação direta dos danos, mas a mitigar os efeitos indesejáveis da violação, coibindo ocorrências futuras, tendo em vista seu caráter exemplar.

...

Após leitura da minuta do Termo, constata-se que o Proponente não apresentou promessa de pagamento em dinheiro à CVM, desatendendo, desta feita, também, a parte final do inciso II.

Assim sendo, não se parece possível juridicamente a realização deste Termo de Compromisso, nos termos processuais de momento, por descumprimento dos incisos I e II da Deliberação CVM 390/01, lembrando-se, outrossim, com base no art. 8º, § 4º daquela Deliberação, do poder discricionário do Comitê de Termo de Compromisso de negociar com os Investigados, propondo-lhes a satisfação das exigências acima apontadas, de regularização integral das pendências, bem como de apresentação da proposta de quantia em dinheiro à CVM." (grifos do original)

FUNDAMENTOS:

10. 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.

11. 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.

12. 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.

13. No entender do Comitê, não se afigura conveniente nem oportuna a aceitação de Termo de Compromisso previamente à regularização da situação da companhia perante esta Autarquia, observando-se que, no caso concreto, a proposta apresentada sequer contempla todos os documentos pendentes, consoante destacado pela área técnica no MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 110/08, de sorte que não resta atendido o requisito da correção das irregularidades apontadas pela CVM (inciso II, parte inicial, §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76).

14. Especificamente quanto ao requisito inserto na parte final do inciso II do citado dispositivo legal (indenização dos prejuízos), o Comitê compartilha de opinião exarada pela PFE, no sentido de que, em casos da espécie, cabe a aceitação de montante eventualmente oferecido e que seja apto ao ressarcimento dos prejuízos de interesse difuso presente no mercado. No caso em apreço, contudo, não há qualquer compromisso nesse sentido na proposta apresentada, razão pela qual entende-se que tal requisito igualmente não resta preenchido.

15. Diante do quadro que ora se apresenta, o Comitê entende que não estão atendidos os requisitos necessários à celebração do Termo de

Compromisso, nos moldes da Lei nº 6.385/76 e da Deliberação CVM nº 390/01.

CONCLUSÃO

16. Em face do acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **rejeição** da proposta de Termo de Compromisso apresentada em conjunto por **Carlos Alberto Moussalem, Paulo Roberto Moussalem, Edmilson Fortes Barreto, Agostinho Hiedaki Nohama e Juracy Moussalem**.

Rio de Janeiro, 19 de agosto de 2008

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral Waldir de Jesus Nobre

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários

Fábio Eduardo Galvão F.Costa

Superintendente de Processos Sancionadores

Adriano Augusto Gomes Filho

Gerente de Fiscalização Externa – 2

Ronaldo Cândido da Silva

Gerente de Normas de Auditoria

(1) Em anexo, foi enviada cópia dos seguintes documentos: atas das AGE's realizadas em 04.05.98, 03.01.01 e 20.09.02, ata da AGO/E realizada em 30.06.98, atas das AGO's realizadas em 31.03.00 e 28.03.01, ata da RCA realizada em 04.01.01 e DF's referentes aos exercícios sociais findos em 31.12.98, 31.12.99 e 31.12.00.

(2) Cumpre observar que, por ainda se encontrar o processo em fase investigativa, não há que se falar em intempestividade da proposta de termo de compromisso. Nesse sentido, vide Despacho ao MEMO/PFE-CVM/GJU-1/Nº 576/08 (às fls. 176/177).

(3) A esse respeito, a SEP esclareceu aos proponentes que, a qualquer tempo, a Companhia poderia solicitar o cancelamento de seu registro de companhia aberta diretamente à Superintendência de Registro de Valores Mobiliários – SRE, com base na Instrução CVM nº 361/02 (Item 9 do MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 110/08). Nesse tocante, verifica-se que, se de fato a Companhia não possuir valores mobiliários em circulação, em princípio se enquadraria na hipótese de Dispensa de OPA.

(4) *"Art. 7º O cancelamento e a suspensão do registro não eximem a companhia, seus controladores e administradores, da responsabilidade administrativa, civil e criminal decorrente da eventual infringência da legislação que lhes era aplicável, enquanto aberta a companhia."*