

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº SP2011/233

PROCESSO DE TERMO DE COMPROMISSO CVM Nº RJ2013/4946

RELATÓRIO

1. Trata-se de propostas de Termo de Compromisso apresentadas por **Arouch Invest Empreendimentos e Serviços S/C Ltda., Luiz Hildefonso Augusto da Silva e Ellen Cristiane da Silva Pereira**, nos autos do Termo de Acusação instaurado pela Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários - SMI. (Termo de Acusação às fls. 13 a 34)

FATOS

2. O presente processo surgiu em decorrência de reclamação de inventariante referente a irregularidades praticadas no cadastramento do espólio e na liquidação financeira da venda de ações em bolsa de valores, conforme se verifica dos seguintes fatos: (parágrafo 10 Termo de Acusação)
 - a. em 22.11.06, foram expedidos pelo juízo da Vara de Família e Sucessões dois alvarás judiciais concedendo autorização para que o espólio, representado pela inventariante e/ou seu procurador (advogado), pudesse: (i) vender, ceder ou transferir ações pertencentes ao espólio; e (ii) praticar todos os demais atos que se fizessem necessários a fim de se atingir o fim colimado, inclusive dando recibo e quitação;
 - b. em 24.11.06, foram entregues à corretora os seguintes documentos: (i) ordens de transferência de ações, tendo como alienante a pessoa falecida e não o espólio; (ii) ficha cadastral na corretora em nome da pessoa falecida e não do espólio; (iii) autorização do advogado, qualificando-se como inventariante do espólio e não como procurador da inventariante, à corretora para a entrega de cheque nominal "cruzado em preto" a Ellen Cristiane da Silva referente à liquidação da venda de ações; (iv) procuração outorgada pelo advogado lavrada em cartório nomeando Ellen Cristiane da Silva e a própria corretora como seus procuradores, conferindo-lhes amplos poderes;
 - c. em 04.12.06, a corretora promoveu o bloqueio das ações junto às instituições financeiras depositárias, tendo vendido parte delas na Bovespa em 19.12.06 e o restante em 22.12.06;
 - d. as vendas efetuadas em 19.12.06 foram liquidadas em 22.12.06 por transferência eletrônica, via TED, para a conta corrente da inventariante (R\$ 210.802,00) e do advogado (R\$ 32.022,80) e mediante a emissão de cheque no valor de R\$ 193.448,63 cruzado em preto em nome da pessoa falecida que foi retirado da corretora por Ellen Cristiane da Silva;
 - e. a venda efetuada em 22.12.06 foi liquidada em 02.01.07 mediante a emissão de cheque no valor de R\$ 26.705,52 cruzado em preto em nome da pessoa falecida que também foi retirado da corretora por Ellen Cristiane da Silva Pereira.
3. Questionada a respeito de sua participação nos fatos, Ellen Cristiane da Silva Pereira prestou os seguintes esclarecimentos: (parágrafos 23 e 24 do Termo de Acusação)
 - a. o advogado, na qualidade de procurador do espólio, firmou contrato com a Arouch Invest Empreendimentos e Serviços S/C Ltda. para atualização e formalização de toda a documentação dos ativos mobiliários do espólio;
 - b. de acordo com o contrato de prestação de serviços, o montante da venda dos ativos seria depositado nas contas correntes fornecidas pelo contratante e a eventual diferença de liquidação poderia ser retirada ou depositada na conta da contratada, ainda que fossem cheques nominais e cruzados em preto;
 - c. retirou os cheques da corretora na condição de procuradora do advogado;
 - d. a favorecida dos cheques foi a Arouch Invest Empreendimentos e Serviços S/C Ltda. com a qual mantinha vínculo empregatício.
4. Ao ser inquirido, Luiz Hildefonso Augusto da Silva, sócio e administrador da Arouch, por sua vez, prestou as seguintes informações: (parágrafos 25 e 26 do Termo de Acusação)
 - a. é proprietário da Arouch e Ellen Cristiane é sua filha e procuradora;
 - b. atende a espólios e clientes pessoa jurídica para levantamento de ativos através de contrato firmado entre as partes e procuração por instrumento público;
 - c. os contratos são de forma "ad exitum";

- d. confirmou o depósito de cheque em conta corrente da Arouch.

ANÁLISE DA ÁREA TÉCNICA

5. Ao analisar a atuação dos proponentes, a SMI fez as seguintes observações: (parágrafos 30 a 33 do Termo de Acusação)
 - a. o ardil ou artifício utilizado consistiu não na utilização dos alvarás judiciais para a emissão das ordens de venda dos valores mobiliários de propriedade do espólio, mas na desvirtuada utilização dos mesmos pelo procurador da inventariante para fins de apropriação indevida de parte do produto em benefício próprio e de terceiros, no caso, Luiz Ildefonso e sua empresa, com a concorrência direta de Ellen Cristiane, Luiz Ildefonso e da empresa Arouch para a consecução do objetivo pretendido;
 - b. a Arouch e seu diretor Luiz Ildefonso tinham plena ciência de que os valores a eles indevidamente destinados pelo procurador com a participação de Ellen Cristiane na qualidade de funcionária da Arouch eram na realidade de propriedade do espólio;
 - c. a participação no ilícito ficou demonstrada no próprio contrato de prestação de serviços e no voto do desembargador proferido nos autos de processo judicial.

RESPONSABILIZAÇÃO

6. Ante o exposto, a SMI propôs a responsabilização, dentre outros^[1], das seguintes pessoas: (parágrafo 39 do Termo de Acusação)
 - a. **Arouch Invest Empreendimentos e Serviços S/C Ltda.** e seu sócio e administrador **Luiz Ildefonso Augusto da Silva**, por terem concorrido para a prática de operação fraudulenta e se beneficiado de parte do produto da venda de ações de titularidade de espólio, obtendo assim vantagem ilícita de natureza patrimonial, atitude esta definida como operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, conforme explicitado no item II, letra "c", e vedada pelo item I, todos da Instrução CVM nº 8/79^[2];
 - b. **Ellen Cristiane da Silva Pereira**, por ter concorrido para a prática de operação fraudulenta ao ter atuado como procuradora do advogado de espólio retirando cheques emitidos pela corretora e depositando em conta corrente diversa da de titularidade do espólio ou de pessoas indicadas por sua inventariante, atitude esta definida como operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, conforme explicitado no item II, letra "c", e vedada pelo item I, todos da Instrução CVM nº 8/79.

PROPOSTAS DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO

7. Devidamente intimados, os acusados apresentaram suas razões de defesa, bem como propostas de celebração de Termo de Compromisso.
8. **Luiz Hildefonso Augusto da Silva** (fls. 148 a 153) e **Arouch Invest Empreendimentos e Serviços S/C Ltda.** (fls. 1154 a 159), embora tenham apresentado proposta em separado, ambos se comprometem a não mais retirar cheques cruzados em preto decorrentes da venda de posições acionárias de clientes para os quais prestem serviços e depositá-los em sua conta corrente bancária, sugerindo o prazo de 2 anos para tal compromisso.
9. Informam, ainda, que o espólio não sofreu qualquer prejuízo financeiro decorrente de sua atuação, uma vez que houve ressarcimento integral por meio do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos da BM&FBovespa e que a inventariante também foi beneficiada por decisão judicial de segunda instância.
10. **Ellen Cristiane da Silva Pereira** (fls. 160 a 165), por sua vez, também se compromete a não mais praticar fatos semelhantes aos narrados nos autos, ou seja, retirar cheques cruzados em preto decorrentes da venda de posições acionárias de clientes e depositá-los em sua conta corrente bancária ou na conta de quem quer que seja, sugerindo o prazo de 2 anos para tal compromisso.
11. Informa, igualmente, que o espólio não sofreu qualquer prejuízo financeiro decorrente de sua atuação, uma vez que houve ressarcimento integral por meio do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos da BM&FBovespa e que a inventariante também foi beneficiada por decisão de segunda instância.

MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - PFE

12. Em razão do disposto na Deliberação CVM nº 390/01 (art. 7º, § 5º), a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM – PFE/CVM apreciou os aspectos legais das propostas de Termo de Compromisso, tendo concluído o seguinte: (MEMO Nº 162/2013/GJU-1/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivos despachos às fls. 168 a 175)

"Relativamente ao requisito da correção das irregularidades, com indenização dos prejuízos (inciso II da Deliberação CVM 390/01), caberia efetivamente aos proponentes indenizar os prejuízos sofridos pelo Espólio de Célio de Oliveira. Entretanto, os 3 (três) proponentes alegam que o referido espólio já teria sido ressarcido integralmente, por meio do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos, da BM&FBovespa, por ocasião do julgamento do Colegiado no âmbito do processo administrativo CVM SP 2010-92. Há referência a este processo no item 9 do TA. Afirmaram ainda os peticionários que o Espólio teria obtido decisões

judiciais favoráveis no âmbito de uma ação indenizatória.

Entretanto, os elementos constantes destes autos não esclarecem, de modo definitivo, se, de fato, houve a indenização integral devida, o que deverá ser detectado pela CVM previamente ao prosseguimento deste processo.

Considerando, em tese, que realmente o Espólio de Célio de Oliveira tenha sido indenizado pelos prejuízos materiais, não caberia aos proponentes oferecer novamente tais quantias, sob pena de enriquecimento ilícito.

Por outro lado, é patente que as referidas infrações tiveram o condão de provocar danos graves ao regular funcionamento do mercado e à ordem jurídica, razão pela qual mostra-se compatível com a disciplina normativa e aos precedentes jurisprudenciais do Colegiado da CVM (Processos CVM RJ N^{os} 2006/8205; 2006/8625 e 2006/8797), a exigibilidade de um correspondente indenizatório em favor da autarquia, tendente não à reparação direta de prejuízos, mas a mitigar os efeitos indesejáveis da violação, coibindo ocorrências futuras.

Neste caso, inclusive, a exigência de um correspondente indenizatório em favor da CVM mostra-se ainda mais latente, pois levando-se em conta que os proponentes podem não ter que indenizar o prejudicado, não seria razoável à CVM firmar um acordo sem qualquer contrapartida dos acusados.

Os proponentes não sugeriram qualquer quantia à autarquia.

Esclareça-se também que os postulantes comprometem-se a não mais retirar cheques cruzados em preto, decorrentes da venda de posições acionárias de clientes. Entretanto, qualquer promessa de ação comissiva ou omissiva genérica, que vise ao atendimento da lei, não deve integrar os acordos administrativos, pois tais deveres provêm do ordenamento jurídico e independem de qualquer compromisso pessoal.

(...)

Assim sendo, nos termos processuais atuais, há óbice jurídico à realização de acordos, visto que inexistente proposta de pagamento à CVM, como órgão regulador do mercado de capitais.

Por outro lado, deve-se também esclarecer se de fato o Espólio prejudicado foi integralmente indenizado."

13. Finalmente, a PFE esclarece que o Comitê poderá, se entender conveniente, negociar as condições apresentadas pelos proponentes e que compete ao próprio Comitê e ao Colegiado analisar a conveniência e a oportunidade de celebração dos Termos.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

14. O parágrafo 5^o 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.
15. 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. 8^o 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. 9^o.
16. Por sua vez, o art. 9^o 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.
17. Assim, na análise da proposta de celebração de Termo de Compromisso há que se verificar não somente o atendimento aos requisitos mínimos estabelecidos em lei, como também a conveniência e oportunidade na solução consensual do processo administrativo. Para tanto, o Comitê apoia-se na realidade fática manifestada nos autos e nos termos da acusação, não adentrando em argumentos de defesa, à medida que o seu eventual acolhimento somente pode ser objeto de julgamento final pelo Colegiado desta Autarquia, sob pena de convolar-se o instituto em verdadeiro julgamento antecipado. Agir diferentemente caracterizaria, decerto, uma extrapolação dos estritos limites da competência deste Comitê.
18. Em linha com a manifestação da PFE/CVM, o Comitê conclui pela existência de óbice legal à aceitação das propostas apresentadas. Apesar da correção das irregularidades com indenização dos prejuízos[3], não houve apresentação de proposta pecuniária a favor da autarquia, tendente à reparação de danos difusos e à mitigação dos efeitos indesejáveis da suposta violação de uma norma, bem como ao desestímulo de condutas similares por outros agentes do mercado. Além, as propostas apresentam cláusulas genéricas cuja obrigação já se faz mister por força

da legislação pertinente ao mercado de capitais, o que não se coaduna com acordos administrativos.

19. Ainda que superado o óbice jurídico, o Comitê entende que as propostas em tela não contêm bases mínimas que justifiquem a abertura de negociação junto aos proponentes. Diante das características que se apresentam no caso concreto, ao menos aparentemente, eventuais negociações estariam fadadas ao insucesso. Devido à existência de outros acusados que optaram pela não apresentação de proposta de acordo com a autarquia, não haveria sequer economia processual.

CONCLUSÃO

20. Em face do exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **rejeição** das propostas de Termo de Compromisso apresentadas por (i) **Arouch Invest Empreendimentos e Serviços S/C Ltda. e Luiz Ildfonso Augusto da Silva** e (ii) **Ellen Cristiane da Silva Pereira**.

Rio de Janeiro, 24 de julho de 2013.

Alexandre Pinheiro dos Santos
Superintendente Geral

Mário Luiz Lemos
Superintendente de Fiscalização Externa

Pablo Waldemar Renteria
Superintendente de Processos sancionadores

Fernando de Angelo Carneiro Constantino
Analista da Gerência de Normas Contábeis

Marco Antonio Papera Monteiro
Superintendente de Relações com Empresas em Exercício

[1] Foram indiciadas outras três pessoas que não apresentaram proposta de Termo de Compromisso.

[2] I - É vedada aos administradores e acionistas de companhias abertas, aos intermediários e aos demais participantes do mercado de valores mobiliários, a criação de condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários, a manipulação de preço, a realização de operações fraudulentas e o uso de práticas não equitativas.

II - Para os efeitos desta Instrução conceitua-se como:

(...)

c) operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, aquela em que se utilize ardid ou artifício destinado a induzir ou manter terceiros em erro, com a finalidade de se obter vantagem ilícita de natureza patrimonial para as partes na operação, para o intermediário ou para terceiros;

[3] Conforme atestado pela área técnica, houve o ressarcimento integral ao espólio por meio do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos.