

**Indiciado:** Mellon Serviços Financeiros Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A

**Diretor Relator:** Sergio Weguelin

## RELATÓRIO

### Sumário

1. Trata-se de Processo Administrativo Sancionador no qual Mellon Serviços Financeiros Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A. ("Mellon") está sendo acusada de infringir o art. 12, § 3º, da Instrução CVM nº 358/02 ao promover a comunicação da aquisição de mais de 5% das ações de Sansuy S.A. Indústria de Plásticos ("Sansuy" ou "Companhia") apenas 7 dias após a ocorrência do fato.

#### Fatos

2. Em 14.05.07, a Mellon enviou correspondência (datada de 07.05.07), via fax, para a Companhia, com cópia para a CVM e para a Bolsa de Valores do Estado de São Paulo, solicitando a divulgação, por meio do Sistema IPE, de Comunicado ao Mercado acerca da aquisição de participação relevante no capital da Companhia (fls.3/4).
3. Esta comunicação noticiava que o fundo Mellon Gold Fundo de Investimento Multimercado (" Fundo"), ao longo de negociações realizadas nas últimas semanas, havia adquirido ações preferências de emissão da Companhia e que tais ações, somadas à participação anteriormente detida, tornavam o fundo titular de 724.000 ações preferenciais, perfazendo assim 9,73% do total das ações preferenciais de emissão da Companhia.
4. Em 15.05.07, pelo mesmo Sistema, foi enviada pela Sansuy uma retificação promovida pela Mellon com relação à informação anteriormente prestada. Foi informado que a quantidade de ações detidas corresponderia, na verdade, a 5,72% do total de ações preferenciais da Companhia (fls. 6/7).
5. Em 23.05.07, a Superintendência de Relações com Empresas (" SEP") oficiou a Mellon a respeito da divergência de dados, solicitando confirmação sobre o percentual correto e a data em que o Fundo teria atingido o percentual de 5% nas ações preferenciais de emissão da Sansuy(1) (fls. 9).
6. Em 30.05.07, a Mellon respondeu ao ofício informando que o percentual correto era o de 5,72% e que a participação superior a 5% teria sido atingida em 07.05.07 (fls. 17).
7. Com base nestes fatos, a SEP formulou Termo de Acusação (fls. 28/31) em razão de alegado descumprimento do art. 12, § 3º, da Instrução CVM nº 358/02, cuja redação, após a edição da Instrução CVM nº 449/07, é a seguinte:

*Art. 12. Os acionistas controladores, diretos ou indiretos, e os acionistas que elegerem membros do Conselho de Administração ou do conselho fiscal, bem como qualquer pessoa natural ou jurídica, ou grupo de pessoas, agindo em conjunto ou representando um mesmo interesse, que atingir participação, direta ou indireta, que corresponda a 5% (cinco por cento) ou mais de espécie ou classe de ações representativas do capital de companhia aberta, devem enviar à companhia as seguintes informações:*

*I - nome e qualificação do adquirente, indicando o número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas ou no Cadastro de Pessoas Físicas;*

*II – objetivo da participação e quantidade visada, contendo, se for o caso, declaração do adquirente de que suas compras não objetivam alterar a composição do controle ou a estrutura administrativa da sociedade;*

*III - número de ações, bônus de subscrição, bem como de direitos de subscrição de ações e de opções de compra de ações, por espécie e classe, já detidos, direta ou indiretamente, pelo adquirente ou pessoa a ele ligada;*

*IV - número de debêntures conversíveis em ações, já detidas, direta ou indiretamente, pelo adquirente ou pessoa a ele ligada, explicitando a quantidade de ações objeto da possível conversão, por espécie e classe; e*

*V - indicação de qualquer acordo ou contrato regulando o exercício do direito de voto ou a compra e venda de valores mobiliários de emissão da companhia.*

*§3º A comunicação a que se refere o caput será feita imediatamente após ser alcançada a participação ali referida.*

8. A infração teria ocorrido por conta do decurso de 7 dias entre a aquisição das ações, em 07.05.07, e a comunicação prevista no art. 12, que teria ocorrido em 14.05.07. A SEP ressalta que se trata de uma infração grave, conforme qualificação do art. 18 da mesma Instrução nº 358/02, cujo responsável seria a Mellon, tendo em vista o disposto no art. 57, § 3º, e 58 da Instrução CVM nº 409/04(2).
9. A Procuradoria Federal Especializada, ao analisar a peça acusatória, reputou preenchidos os requisitos formais da Deliberação CVM nº 457/02, nada tendo a opor ao prosseguimento do processo (fls. 33). O acusado foi então intimado e apresentou tempestivamente sua defesa (fls. 40/54).

#### Defesa

10. O defendente alega que os fatos citados no Termo de Acusação estão equivocados porque, na realidade, teriam sido enviadas 2 comunicações totalmente distintas:
  - i. "a primeira ocorreu em 07.05.2007 (fls. 03/04 destes autos), conforme comprovado pela própria Sansuy na resposta ao OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-4/Nº 174/07 (fl. 27 destes autos)"; e

- ii. "a segunda, datada de 04.05.07 [provavelmente se pretendeu dizer 14.05.07], teve como única finalidade retificar a primeira, conforme se depreende de sua simples leitura (fls. 06 e 07 destes autos)".
11. Assim, ao contrário do que teria sido afirmado no Termo de Acusação, a informação de que o fundo de investimento administrado pela Mellon, datada de 07.05.07, foi efetivamente enviada à Companhia no próprio dia 07.05.07, mesma data em que foi atingida a participação relevante.
12. Em seguida, ao perceber que a percentagem informada não estava de acordo com seus controles internos, a Sansuy entrou em contato com a Mellon, que, tendo constatado o equívoco, providenciou a retificação.
13. Deste alegado erro na descrição dos fatos, o indiciado extrai o argumento – que espera ver reconhecido preliminarmente – de que o Termo de Acusação incorre em um vício de legalidade, sendo, portanto, nulo. Sustenta-se que a descrição dos fatos é um requisito formal essencial, cuja deficiência implica, por si só, a desqualificação da acusação.
14. No mérito, alega-se que a obrigação em questão foi cumprida, e o foi dentro do prazo devido, a despeito do eventual equívoco na informação do percentual. Neste sentido, o defendente destaca que a norma exige a divulgação de participação relevante, assim considerada a que igualar ou exceder 5% do total da espécie ou classe de ações, pouco importando se foram exatos 5% ou 20%.
15. Adicionalmente, quanto à retificação promovida pelo defendente, alega-se que:
- i. com base em analogia com o art. 143 do Código Civil (3), pode-se concluir que a retificação de eventuais erros de cálculo, quando retificados, não faz com que a declaração de vontade dos negócios jurídicos deixe de produzir seus efeitos regularmente;
  - ii. retificar não exprime a idéia de anular, invalidar ou substituir, mas sim a de corrigir, emendar, conservando a substância e validade daquilo que antes padecia de erro;
  - iii. a retificação é admitida na seara jurídica, por exemplo, no art. 463, I, do Código de Processo Civil (4), que prevê a retificação de erros de cálculo da sentença, admitida até mesmo depois de ocorrido o trânsito em julgado;
  - iv. a própria CVM já precisou retificar alguns de seus atos normativos, como as Instruções CVM nº 337 e 400, com as respectivas emendas republicadas no Diário Oficial posteriormente à edição das normas, sem que se tenha duvidado da entrada em vigor destas Instruções na data da publicação original.
16. Com base nestes argumentos, o acusado conclui pela inexistência de atraso na prestação das informações, não havendo razões para ser penalizado. Requer, portanto, a absolvição da imputação que lhe fora feita.
17. Por fim, a Mellon protesta "por todo o tipo de prova admitido em Juízo, em especial a juntada de documentos e a eventual oitiva de testemunhas, cujo rol, se necessário, será apresentado posteriormente".

#### **Novas Diligências**

18. Em 14.12.07, proferi Despacho (fls.58/60) solicitando a elucidação de dois pontos antes de o presente processo ser encaminhado a julgamento, quais sejam, (i) o cumprimento do art. 6º-B da Deliberação CVM nº 457/02(5) e (ii) o pedido de produção de provas.
19. Quanto ao primeiro ponto, pareceu-me que a SEP ao questionar o acusado sobre as potenciais irregularidades praticadas direcionou a resposta a dois pontos específicos(6), privando-lhe a oportunidade de manifestar-se sobre outros eventuais fatos importantes que pudessem influir na caracterização da acusação.
20. Quanto ao segundo ponto, solicitei que se esclarecesse quais eram as provas cuja produção o acusado pleiteava, tendo em vista sua arguição de maneira genérica na defesa, que impossibilitava a decisão sobre o deferimento ou indeferimento, na forma da Deliberação CVM nº 457/02, então em vigor.
21. O processo, então, foi encaminhado à Superintendência de Relações com Empresas para a adoção das medidas necessárias.
22. Em 22.01.08, foi enviado o Ofício/CVM/SEP/GEA-4/Nº 018/08 para a Mellon e seu representante legal, tendo sido aberta a faculdade de manifestação acerca de qualquer entendimento adicional relacionado à acusação.
23. Em resposta, a Mellon limitou-se a repetir sua versão dos fatos, apenas acrescentando a informação de que não teria como comprovar que enviou a comunicação no dia correto. Em suas próprias palavras: "[i]nfelizmente, por se tratar de documentos encaminhados por fax, não é feita a guarda de protocolos comprobatórios das remessas, senão pelo log do sistema, que é mantido por apenas 30 (trinta) dias". Porém, a própria Sansuy teria admitido, em documento constante de fls. 27, que teria recebido da Mellon duas comunicações, uma em 07.05.07 e outra, que seria a "oficial", ou seja, retificada, em 14.05.07.
24. Em 27.02.08, foi enviado o Ofício/CVM/SEP/GEA-4/Nº 040/08 à Sansuy, solicitando manifestação acerca da resposta da Mellon, acima relatada. A Sansuy manteve sua declaração anterior, confirmando que a primeira informação do investimento feito, apesar de ter sido datada de 07.05.07, foi disponibilizado através de fax-símile em 14.05.07 e que a retificação foi feita em 15.05.07.
25. Em 17.03.08, o Ofício/CVM/SEP/GEA-4/Nº 060/08 foi enviado à Mellon, com a solicitação de documento comprobatório de que a comunicação de aquisição relevante foi, efetivamente, enviada à Sansuy em 07.05.07. Em nova manifestação, a Mellon reafirmou que não tem a comprovação em papel do envio do fax na data correta. Apesar disso, a Sansuy já teria declarado, em documento de fls. 27, que a primeira comunicação ocorreu em 07.05.07, tendo mudado sua declaração apenas após o mais recente contato feito pela CVM.

#### **Proposta de Termo de Compromisso**

26. Após a fluência de prazo regulamentar, em 29.05.08, a Mellon apresentou proposta de Termo de Compromisso, conforme a faculdade oferecida pelo art. 11, §5º, da Lei nº 6385/76 e pela Deliberação CVM nº 390/01. A acusada propõe assumir obrigação de caráter pecuniário da ordem de R\$ 40.000,00 em favor da CVM, "a ser revertido em benefício do mercado de valores mobiliários por intermédio de seu órgão regulador".

27. A Mellon afirma acreditar que a proposta de Termo de Compromisso "se harmoniza com a finalidade do instituto de que trata o art. 11, § 5º, da Lei nº 385/76, ao reverter em benefício do mercado, mostrando-se conveniente e oportuna, pois não só corrige a pretensa 'irregularidade' apontada pela CVM como previne sua ocorrência no futuro, sendo de grande utilidade para o mercado".

28. Nesses termos, a Mellon submete a proposta de Termo de Compromisso à CVM.

É o Relatório.

### VOTO

1. Voto no sentido de aceitar a proposta de Termo de Compromisso oferecida pela Mellon.
2. Entendo ser cabível a suspensão do Processo Administrativo Sancionador instaurado para apurar e julgar eventual infração à Instrução CVM nº 358/02, dado que o acusado:
  - i. cessou a prática do ato considerado ilícito pela CVM, vez que já realizou a comunicação exigida pela referida Instrução; e
  - ii. propõe-se a assumir uma obrigação de caráter pecuniário da ordem de R\$ 40.000,00, a serem destinados à CVM, o que considero apropriado diante da inexistência de investidores prejudicados individualmente identificados e da necessidade de desestímulo a condutas semelhantes futuras.
3. Desta maneira, entendo estarem atendidas as exigências impostas pelo art. 11, § 5º, da Lei nº 6385/76, motivo pelo qual voto pela aprovação da proposta de Termo de Compromisso apresentada pela Mellon.
4. É como voto.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2008.

Sergio Weguelin

Diretor Relator

[\(1\)](#) Em ofício subsequente (fls. 21), a SEP também indagou a Companhia sobre a não atualização do formulário de Informações Anuais para refletir a posição do acionista, tendo em vista o percentual atingido. Em resposta (fls. 27), a Companhia atribui o fato à natureza temporária do investimento. A SEP não tornou a fazer outras observações sobre o tema, ao menos no âmbito deste processo.

[\(2\)](#) Art. 57. A contratação de terceiros devidamente habilitados ou autorizados para a prestação dos serviços de administração, conforme mencionado no art. 56, é faculdade do fundo, sendo obrigatória a contratação dos serviços de auditoria independente (art. 84) e, quando não estiver o administrador devidamente autorizado ou credenciado para a sua prestação, os serviços previstos nos incisos III, IV, V e VI.

(...)

§3º Independente da responsabilidade solidária a que se refere o § 2º, o administrador responde por prejuízos decorrentes de atos e omissões próprios a que der causa, sempre que agir de forma contrária à lei, ao regulamento e aos atos normativos expedidos pela CVM.

(...)

Art. 58. O administrador, observadas as limitações legais e as previstas nesta Instrução, tem poderes para praticar todos os atos necessários ao funcionamento do fundo de investimento, sendo responsável pela constituição do fundo e pela prestação de informações à CVM, na forma desta Instrução e quando solicitada.

[\(3\)](#) Art. 143. O erro de cálculo apenas autoriza a retificação da declaração de vontade.

[\(4\)](#) Art. 463. Publicada a sentença o juiz só poderá alterá-la:

I – para lhe corrigir, de ofício ou aa requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo (...)

[\(5\)](#) Art. 6º-B. Para formular a acusação, a Comissão de Inquérito e o Superintendente, na hipótese referida no art. 4º, deverão ter diligenciado no sentido de obter do acusado esclarecimentos sobre os fatos descritos no relatório ou no termo de acusação, conforme o caso.

Parágrafo único. Considerar-se-á atendido o disposto no "caput" sempre que o acusado:

I – tenha prestado depoimento pessoal ou se manifestado voluntariamente acerca dos atos a ele imputados; ou

II – tenha sido intimado para prestar esclarecimentos sobre os atos a ele imputados, ainda que não o faça.

[\(6\)](#) A SEP solicitou apenas a confirmação da data e do número de ações adquiridas pelo Fundo, sem indagar, por exemplo, sobre eventuais justificativas para o aparente atraso na prestação das informações.