

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSOS ADMINISTRATIVOS CVM Nº RJ2007/2901 E Nº RJ2007/10229

RELATÓRIO

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO CVM Nº RJ2007/2901

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso encaminhada pela Mellon Serviços Financeiros DTVM S.A. ("**Mellon DTVM**") e seu Diretor, Sr. José Carlos Lopes Xavier de Oliveira⁽¹⁾, 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 Processo Administrativo CVM nº RJ2007/2901 teve início a partir da constatação pela Gerência de Acompanhamento de Investidores Institucionais 1 – GII-1 de irregularidade no processo de registro do fundo FOCO INR FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO ("**Fundo Foco**"). Segundo apurado pela área técnica, o Fundo Foco iniciou suas atividades em **19/03/07**, sem que tivesse completado o seu processo de registro, iniciado em 16/03/07, com o envio do Regulamento e do Prospecto por meio do Sistema de Envio de Documentos (Cvmweb), consoante exigido pelo art. 8º da Instrução CVM nº 409/04 (MEMO/SIN/Nº 46/2007, às fls. 22/24).

3. A administradora do Fundo Foco - Mellon DTVM - somente procedeu ao envio do Regulamento e do Prospecto em **21/03/07**, depois de instada por esta Autarquia por meio da Ação de Fiscalização/CVM/SIN/GII-1/Nº 012, de 20/03/07 (às fls. 01). Segundo consulta às informações diárias do Fundo Foco, extraídas da página da CVM na internet (às fls. 04), na data de início de suas atividades (19/03/07) o Fundo Foco captou o montante de R\$ 2.000.000,00, aportados por um único cotista⁽²⁾.

4. Em virtude da caracterização de distribuição de cotas de fundo sem registro na CVM, a área técnica oficiou a Mellon DTVM a apresentar os esclarecimentos que julgasse conveniente, assim como a informar as providências por ela tomadas para evitar a repetição de erros como o detectado pela Autarquia. Além disso, a administradora foi alertada que a falha em sua atuação no processo de registro do Fundo Foco é configurada como infração grave, para efeito do disposto no art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 6.385/76, sendo passível, portanto, de ação sancionadora por parte da CVM. Por derradeiro, foi-lhe comunicada a faculdade de apresentação de Termo de Compromisso previamente à eventual instauração de Processo Administrativo Sancionador, conforme previsto na Deliberação CVM nº 390/01 (Ofícios às fls. 06/07 e 09).

5. Em resposta, a Mellon DTVM expôs, em suma, os seguintes esclarecimentos (fls. 10 e 11, verso e anverso):

"Preliminarmente, ressaltamos que a apontada demora na entrega dos documentos mencionados em sua correspondência não decorreu de erro, como consta de seu texto, mas de um entendimento que foi julgado equivocado pela citada Ação de Fiscalização/CVM/SIN/GII-1 N° 012/2007, de 20/03/2007.

Com efeito, havia o entendimento solidificado na entidade que não era necessário o envio imediato de Regulamento e Prospecto, até porque o Regulamento depende de registro em Cartório de Títulos e Documentos e este, no mais das vezes, atrasa.

Como o protocolo da CVM, on line, é concedido mediante a apresentação e preenchimento dos demais dados, consolidou-se a prática de se enviar Regulamento e Prospecto após o registro do fundo no site, mas não necessariamente no mesmo dia em que era feito o registro, sem que isso fosse entendido como descumprimento do art. 8º da Instrução CVM nº 409/04.

Em face do aponte pela Ação de Fiscalização, e apesar de nosso entendimento ter base e ser suficientemente forte para permitir eventual debate, optamos por seguir a orientação que nos foi passada e adotamos, a partir de então, as medidas necessárias para mudar a sistemática até então vigente e substituí-la pela recomendada pela CVM, eliminando a possibilidade de novos casos da espécie.

Isto posto, verificamos que situação não gera, nem gerou, qualquer prejuízo para investidores, terceiros ou à própria CVM, tratando-se de simples interpretação de norma legislativa, que, no limite, e para fins de eventual punição, configuraria descumprimento de norma regulamentar, sujeita a multa pecuniária e sem maior consequência para o mercado de capitais."

6. Na mesma ocasião, a Mellon DTVM apresentou individualmente proposta de Termo de Compromisso (às fls. 12/14), expressando o entendimento de que seria conveniente e interessante para o mercado que fosse tratada a questão de registro de fundos de investimento e cumprimento dos respectivos prazos para apresentação de documentos à CVM, posto que, a seu juízo, tal questão tem gerado interpretações divergentes, inclusive causadas pela própria regulamentação em vigor. Em vista disso, a Mellon DTVM propôs o que se segue:

"(...) a par de já ter suspenso o entendimento que tinha (cumprindo o inciso I do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76), a estruturar e patrocinar para a CVM um Seminário Técnico, para analisar e elucidar os procedimentos adequados para esses casos, atendendo, assim, os princípios que norteiam a ação da CVM, em especial aqueles que buscam o funcionamento eficiente e regular dos mercados e o acesso do público a informações eficazes.

Esse mesmo objetivo, a critério da CVM, poderá ser atingido através da edição de um manual, com o passo-a-passo da criação e estruturação de fundos e, em seguida, da sua permanente atualização.

O material a ser produzido para o Seminário Técnico será submetido à apreciação da CVM durante o processo de sua elaboração, sendo que as sessões desse Seminário ocorreriam em local especificamente contratado pela Mellon, na cidade do Rio de Janeiro ou de São Paulo, a escolha da CVM, e teriam a participação de técnicos da CVM nas mesas de debate e apresentação.

Com a apresentação da presente proposta pela CVM, a Mellon, em conjunto com a SIN, elaborará o programa geral do Seminário Técnico, a ser aprovado pela CVM e, nos 90 (noventa dias) subseqüentes, organizará o evento, aproveitando, inclusive, a oportunidade da nova instrução sobre fundos de investimento que, como se depreende de manifestações da CVM, será editada proximamente."

7. Por fim, argüi a Mellon DTVM o atendimento aos requisitos legais necessários à celebração do Termo de Compromisso (cessação da prática do ato considerado ilícito e correção das irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos), à medida que: (i) teria adotado a recomendação efetuada pela SIN; (ii) teria apresentado sempre todos os documentos; e (iii) inexistiria prejuízos de qualquer espécie, seja a terceiros, seja à CVM.

8. Especificamente quanto às considerações da proponente acerca da existência de interpretações divergentes referentes ao registro de fundos de investimento e cumprimento dos respectivos prazos para apresentação de documentos à CVM, inclusive causadas pela própria regulamentação em vigor, a SIN esclareceu o que se segue:

"Cabe ressaltar que o artigo que trata do registro do fundo (art. 7º) sempre determinou que o funcionamento do fundo depende do prévio registro na CVM, o qual será precedido através do envio dos documentos previstos no art. 8º (incluídos o Regulamento e o Prospecto, se houver).

Quanto a outras operações tais como fusão, cisão, incorporação ou transformação de fundos, o art. 103 da mesma Instrução previa o prazo de 15 dias para a entrega dessa informação. Por ocasião da edição da Instrução CVM nº 456, de 22/06/2007, o Colegiado houve por bem unificar os prazos de forma a que todas as operações supracitadas passassem a ser informadas no mesmo prazo que era concedido para o registro do fundo, ou seja, no mesmo dia.

Conseqüentemente o prazo descumprido pelo recorrente sempre foi o mesmo desde a edição da Instrução CVM nº 409. Nunca houve confusão quanto aos prazos a serem cumpridos como alegado pelo recorrente. Pode sim ter havido, por parte do mesmo, desatenção com os prazos que sempre foram explicitamente previstos nos normativos da CVM."

9. Nos moldes da Deliberação CVM nº 390/01, a Procuradoria Federal Especializada – PFE apreciou a legalidade da proposta (fls. 29/31), tendo concluído pelo atendimento de ambos os requisitos do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, conforme disposto a seguir:

"8. Depreende-se, pois, que o primeiro requisito legal (artigo 11, §5º, inciso I, da Lei nº 6.385/76) restou atendido, uma vez que a Mellon cessou a prática da atividade considera ilícita e adotou a recomendação feita pela SIN.

9. Quanto ao inciso II da mesma norma legal, como já esclarecido pela compromitente, a irregularidade foi sanada e toda documentação pertinente ao fundo encaminhada à CVM.

10. Embora não tenha sido detectado prejuízo aos cotistas do fundo, fato este igualmente ressaltado na manifestação do Sr. Superintendente da Relações com Investidores Institucionais, à fl. 24, quando diz que '...confirmamos que efetivamente não tomamos conhecimento de eventual reclamação sobre prejuízos, vinda do mercado...', isto não afasta a ocorrência de dano difuso causado pela inobservância da norma inserta na Instrução CVM nº 409/2004, tanto assim que a proponente dispõe-se, inclusive, a patrocinar para a autarquia o seminário técnico descrito no termo de compromisso."

10. Deste modo, manifestou-se a PFE pela inexistência de óbice para a análise pelo Comitê acerca da conveniência e oportunidade na celebração do compromisso proposto, nos termos da Deliberação CVM nº 390/01, ressaltando, contudo, que a proposta não se afigura consonante com os precedentes administrativos mais recentes.

11. Como faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, o Comitê, em reunião realizada em 29/08/07, decidiu negociar com a Mellon DTVM as condições da proposta de Termo de Compromisso que lhe pareciam mais adequadas, dispondo o que se segue:

"O Comitê inferiu que a proposta merece ser aprimorada para melhor adequação a este tipo de solução consensual do processo administrativo, considerando especialmente recente orientação do Colegiado, no sentido de que as prestações em Termos de Compromisso devem contemplar obrigação suficiente para inibir a prática de infrações assemelhadas, em atendimento à finalidade preventiva do instituto de que se cuida.

No entender do Comitê, a proposta em apreço se afigura desproporcional à gravidade da conduta imputada à proponente, especialmente por restar comprovada a captação de recursos para fundo por ela administrado anteriormente ao respectivo registro perante esta CVM. Além disso, o compromisso de estruturar e patrocinar Seminário Técnico para analisar e elucidar os procedimentos adequados para a criação e estruturação de fundos de investimento não se mostra conveniente, vez que proposto a partir da premissa de que as regras existentes sobre a matéria não são suficientemente claras, o que, por sua vez, integra as considerações de defesa expostas pela proponente.

Em consonância com o ocorrido em outros casos apreciados pela CVM com comparáveis características essenciais, o Comitê sugere a apresentação de compromisso de caráter pecuniário da ordem de R\$ 40 mil em favor da CVM, a ser revertido em benefício do mercado de valores mobiliários por intermédio de seu órgão regulador, ao qual incumbe, dentre outros, assegurar o funcionamento eficiente e regular desse mercado (art. 4º da Lei nº 6.385/76). Ademais, ressalta-se que o prazo praticado em obrigações dessa natureza é de 10 (dez) dias, contados da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União.

Isto posto, o Comitê assinala o prazo de 10 (dez) dias úteis para que a proponente apresente suas considerações e, conforme o caso, adite a proposta apresentada."

12. Em 14/09/07, a Mellon DTVM manifestou sua concordância com os termos sugeridos pelo Comitê, ao se comprometer a pagar à CVM a quantia de R\$ 40 mil, em substituição à proposta de estruturar e patrocinar Seminário Técnico, com a edição de manual (fls. 32/34). Adicionalmente, a nova proposta foi apresentada pela Mellon DTVM em conjunto com o Sr. José Carlos Lopes Xavier de Oliveira, na qualidade de Diretor responsável pela prestação de serviços de administração de carteiras da instituição, conforme dispõe o preâmbulo da minuta apresentada.

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO CVM Nº RJ2007/10229

13. Ainda por ocasião da análise da proposta de Termo de Compromisso apresentada no âmbito do Processo Administrativo CVM nº RJ2007/2901, a SIN encaminhou ao Comitê os autos do Processo Administrativo CVM nº RJ2007/10229, referente à infração igualmente cometida pela Mellon DTVM, na qualidade de administradora do Ocean Fundo de Investimento Multimercado ("**Fundo Ocean**").

14. A exemplo do Fundo Foco, o Fundo Ocean iniciou suas atividades (em **10/07/07**) sem que tivesse completado o seu processo de registro, com o envio do Regulamento e do Prospecto por meio do Sistema de Envio de Documentos (Cvmweb), consoante exigido pelo art. 8º da Instrução CVM nº 409/04 (MEMO/SIN/Nº 71/2007, às fls. 13/14).

15. Conforme apurado, a Mellon DTVM somente procedeu ao envio do Regulamento e do Prospecto em **02/08/07**, depois de instada por esta Autarquia por meio da Ação de Fiscalização/CVM/SIN/GII-1/Nº 046, de mesma data (às fls. 04). Segundo consulta às informações diárias do Fundo Ocean, extraídas da página da CVM na internet (às fls. 02), na data de início de suas atividades (10/07/07) o Fundo Ocean captou o montante de R\$ 50.000,00, aportados por um único cotista⁽³⁾.

16. Diante disso, em 13/08/07 a SIN solicitou esclarecimentos a Mellon DTVM, ressaltando especialmente a reincidência da conduta - face ao ocorrido com o Fundo Foco - o que levaria à conclusão de que as providências adotadas pela administradora não teriam alcançado os efeitos desejados (OFICIO/CVM/SIN/GII-1/Nº 2484, às fls. 08/09).

17. Em 19/09/07, a Mellon DTVM protocolou expediente no qual esclarece que vem ajustando seus controles para atender ao entendimento da CVM sobre o assunto, o que, contudo, não é instantâneo, de sorte que não possuem dúvida de que tenha sido detectado outro caso em que a regra antiga foi seguida, em vez da nova orientação. Todavia, acrescenta que estaria caminhando para uma situação confortável, na qual as alterações aplicadas começariam a mostrar seu efeito. Ademais, dispõe que (fls. 10/11):

"...em recente resposta ao Comitê de Termo de Compromisso, constituído no caso do Foco INR FIM, apresentamos nossa concordância com os termos ali expostos, aplicáveis aos casos em curso, dentre os quais se encontra o Ocean FIM.

Portanto, e sem prejuízo de nossas razões específicas quanto ao tema, acima resumidas, **rogamos o encaminhamento do presente caso àquele Comitê de Termo de Compromisso, para que celebremos o instrumento e providenciemos a contrapartida a essa autarquia**" (grifamos).

18. Diante do exposto pela Mellon DTVM, a SIN decidiu encaminhar os autos do Processo Administrativo CVM nº RJ2007/10229 a este Comitê, considerando o caso em tela como infração continuada ao caso do Fundo Foco, para ser aditado ao Termo de Compromisso apresentado no âmbito do Processo Administrativo CVM nº RJ2007/2901, então em fase de negociação (MEMO/SIN/Nº 71/2007).

FUNDAMENTOS

19. 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.

20. 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.

21. 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.

22. No caso em tela, verifica-se o cumprimento dos requisitos insertos no inciso I e parte inicial do inciso II do § 5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76 (cessação da prática do ato considerado ilícito pela CVM e correção das irregularidades), já que a Mellon DTVM, após instada pela SIN, sanou com celeridade as irregularidades detectadas no processo de registro do Fundo Foco e do Fundo Ocean, sendo de se ressaltar que não há indícios de reiteração da conduta em outro fundo sob sua administração, corroborando a afirmação da proponente de que passou a adotar "*as medidas necessárias para mudar a sistemática até então vigente e substituí-la pela recomendada pela CVM*".

23. No que tange ao requisito da indenização dos prejuízos (parte final do inciso II do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76), o Comitê depreende que não há nos autos elementos que demonstrem a ocorrência de danos individualizados, passíveis de ressarcimento pela proponente, especialmente ao considerar que em ambos os fundos os recursos foram à época aportados por um único cotista. No entanto, em linha com a recente orientação do Colegiado, as propostas de Termo de Compromisso de natureza não-indenizável devem contemplar compromisso bastante para desestimular condutas semelhantes pelos proponentes e por terceiros que estejam em posição similar à daqueles.

24. Em vista disso, foi aberta negociação junto à Mellon DTVM, onde a proposta inicial de estruturar e patrocinar Seminário Técnico, com a edição de manual, foi substituída por proposta de pagamento à CVM do montante de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), constituindo obrigação de caráter pecuniário que, no entender do Comitê, representa valor suficiente para atender à finalidade preventiva do instituto de que se cuida, nos termos ora explicitados.

25. Como precedentes, citamos os Processos Administrativos CVM nº RJ2007/174 e nº RJ2007/2899, respectivamente apreciados em Reunião do Colegiado de 21/08/07 e 09/10/07, também referentes à irregularidade detectada no processo de registro de fundo de investimento, caracterizando a distribuição de cotas de fundo sem registro na CVM. Em ambos os casos, foi aceita proposta de pagamento à CVM no mesmo valor ora proposto, sendo de se destacar que, a exemplo do caso em apreço, que foram expostas previamente à instauração de Processo Administrativo Sancionador por esta Autarquia, não existindo, portanto, responsabilidades imputadas aos proponentes. Como diferencial, salientamos apenas que a proposta em apreço foi apresentada não somente pela instituição administradora, como também pelo seu diretor responsável (que a ela aderiu posteriormente e de forma espontânea).

26. Mister destacar ainda que o Comitê não vislumbra óbices a que a proposta de Termo de Compromisso em apreço se destine à suspensão e posterior arquivamento também do Processo Administrativo CVM nº RJ2007/10229 – conforme requerido pelos proponentes – considerando mormente a similaridade da conduta atribuída à instituição administradora. A esse respeito, há que se ressaltar que o Processo Administrativo CVM nº RJ2007/174, acima citado como precedente, dispunha sobre irregularidade no processo de registro de quatro fundos de investimento que, por administrados pela mesma instituição, foram tratados no âmbito de um único processo.

27. No mais, cumpre sugerir a exclusão da cláusula 5ª da minuta de Termo de Compromisso apresentada, que dispõe sobre a incidência de multa no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) por dia pelo descumprimento de qualquer obrigação assumida pelos compromitentes, na forma e nos prazos devidos, exigível independentemente de interpelação judicial ou extrajudicial. A esse respeito, é de se esclarecer que a própria Lei nº 6.385/76, em seu artigo 11, §8º, ⁽⁴⁾ prevê o procedimento a ser adotado no caso de descumprimento das obrigações assumidas no Termo de Compromisso que, por sua vez, constitui título executivo extrajudicial, nos moldes do §7º do mesmo dispositivo legal. Igualmente afigura-se de sobejo a cláusula 1.1 da minuta, visto que nela os proponentes assumem obrigação a qual já estão legalmente impelidos a cumprir (não proceder à captação de recursos anteriormente ao registro do fundo na CVM).

28. Por derradeiro, em se tratando da assunção de obrigação pecuniária, aventa-se a fixação do prazo de 10 dias para o seu cumprimento, a contar da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União, bem como a designação da Superintendência Administrativo-Financeira – SAD para o respectivo atesto.

CONCLUSÃO

29. Em face do acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **aceitação** da proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Mellon Serviços Financeiros DTVM S.A.** e **José Carlos Lopes Xavier de Oliveira**.

Rio de Janeiro, 09 de outubro de 2007

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Antonio Carlos de Santana

Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria

Waldir de Jesus Nobre
Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários
Luis Mariano de Carvalho
Superintendente de Fiscalização Externa
Osmar Narciso Souza Costa Junior
Superintendente de Relações com Empresas
em exercício

[\(1\)](#) Conforme veremos a seguir, o Sr. José Carlos Lopes Xavier de Oliveira aderiu ao compromisso em momento posterior.

[\(2\)](#) Não obstante isso, não se trata de fundo exclusivo ou destinado a investidores qualificados, conforme se verifica a partir da "Consulta Consolidada de Fundo" (às fls. 03).

[\(3\)](#) Não obstante isso, não se trata de fundo exclusivo ou destinado a investidores qualificados, conforme se verifica a partir da "Consulta Consolidada de Fundo" (às fls. 01).

[\(4\)](#) *"§8º Não cumpridas as obrigações no prazo, a Comissão de Valores Mobiliários dará continuidade ao procedimento administrativo anteriormente suspenso, para a aplicação das penalidades cabíveis."*