

Para: SIN MEMO/GIF/Nº 151/2009

De: GIF DATA: 16/04/2009

Assunto: Encaminhamento de Pedido de Reconsideração – Processo CVM nº RJ 2009/ 1080

Senhor Superintendente,

O presente memorando analisa o pedido de reconsideração da decisão do Colegiado da CVM, que, em reunião realizada em 17/02/2009, manteve a multa cominatória aplicada pela SIN contra a OLIVEIRA TRUST DTVM S/A pelo atraso no envio de informações obrigatórias de fundos de investimento.

## I – Dos Fatos

O recorrente em seu pedido de reconsideração faz várias reclamações acerca do entendimento da área técnica a respeito da aplicação das multas. Dessa forma, seguem as considerações desta área técnica a respeito dos diversos pontos citados no Pedido de Reconsideração da Oliveira Trust.

O recorrente afirma que na manifestação da área técnica pouco se falou das alegações contidas em seu Recurso. Entendemos que num memorando se procure resumir os principais pontos do recurso, uma vez que este se encontra integralmente no corpo do processo para a leitura e análise dos interessados, não cabendo, desta forma, a reprodução integral das alegações do recurso. Acreditamos que não houve omissão por parte da área técnica de nenhum aspecto principal das alegações apresentadas.

Quanto ao Recurso do requerente, não só os argumentos julgados fundamentais foram efetivamente considerados, mas também outras questões foram levantadas na análise do mesmo. Contudo, o requerente parece ter ignorado todos os argumentos da área técnica que, na realidade, não foi fundamentado em "*apenas dois parágrafos*" como ele afirma.

Ainda, o requerente alega que a decisão do Colegiado da CVM foi "*duplamente omissa*" porque, por um lado, cita apenas parte dos argumentos levantados pela Requerente sem rechaçá-los sob qualquer aspecto, mesmo que de maneira breve ou sucinta. Mais uma vez observa-se o viés do requerente pois vários argumentos levantados foram efetivamente rechaçados. Ainda, segundo o requerente, a omissão da decisão do Colegiado teria ocorrido ao não apreciar argumentos fundamentais para a análise do caso em questão. Na verdade, todos os argumentos julgados fundamentais foram apresentados pela área técnica em seu memorando e o Recurso.

Também, no item 7 do Pedido de Reconsideração, o requerente afirma que "*a SIN e o Colegiado da CVM não tiveram, à época da decisão, ciência de fatos que também só vieram ao conhecimento posteriormente – em especial a existência de outras multas resultantes do mesmo erro que gerou as multas objeto do presente pedido -, fatos que fortalecem de sobremaneira os argumentos da Requerente*". Ora, se o memorando da área técnica tivesse sido analisado com a devida atenção, verificaríamos que no seu item V, 4º Parágrafo, bem como na tabela a que se faz referência, já constava a informação da totalidade das multas imputadas ao fundo MONTE VERDE o que demonstra, de forma patente, que tanto o SIN quanto todo o Colegiado estavam cientes da totalidade das multas aplicadas, ao contrário do que afirmou o recorrente.

Em relação ao efeito suspensivo solicitado, o mesmo seria totalmente desnecessário dado o prazo suficiente para o recurso ser analisado e julgado pelo Colegiado da CVM, o que de fato ocorreu. Deve-se observar que é importante para o bom funcionamento do instrumento da multa cominatória, que eventuais recursos sejam analisados sobre o efeito devolutivo, conforme previsão legal, restringindo a concessão do efeito suspensivo aos casos onde houver justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da decisão. Logo, antes do vencimento das multas, o efeito suspensivo não produz nenhum efeito adicional para o recorrente. Como havia tempo hábil para submeter o recurso à decisão final do Colegiado da CVM, não foi necessário o envio à Presidente da CVM do pedido para reexame.

O recorrente, então, enumera os argumentos que, supostamente, teriam sido ignorados ou não respondidos e que causariam a necessidade de reapreciação do presente caso:

- i. O suposto descumprimento não se refere a informações isoladas ou a obrigações reiteradamente descumpridas, mas sim, de uma mesma conduta resultante de um só erro, e que não pode, por isso, representar mais de uma penalidade;*

No 3º parágrafo do item IV do Memo nº 20, consta "e que se trata de uma só conduta e que por isso não pode ser tratada isoladamente, através da imputação de diversas multas cominatórias". Isto foi levado em consideração, contudo fica patente o descaso, falha nos controles internos e falta de diligência do administrador que deve, então, ser instado a enviar a documentação correta de acordo com as Instruções nºs 409 e 452.

- ii. As informações foram prestadas ao mercado por meio da ANBID e da própria página eletrônica da Oliveira Trust, não causando qualquer tipo de prejuízo a quem quer que seja;*

Cumprir informar que, apesar de ter enviado as informações diárias corretamente à ANBID, os Informes Diários enviados à CVM, relativos ao período de 02/10 a 30/12/2008, foram sempre iguais, repetindo os valores de 23/09/2008, introduzindo, desta forma, dados incorretos na base de dados da CVM. Isto é um fato grave, pois vários provedores de informações utilizam os arquivos da CVM para a divulgação de informações, estudos e estatísticas sobre fundos de investimento, ensejando um prejuízo ao mercado que ficou, por todo esse período, utilizando nossa base de dados.

- iii. A evidente boa-fé da requerente pelo fato de ter entregue, na data correta, os informes diários (só que sobre uma data-base equivocada);*

Na imposição de multa cominatória não cabe ao superintendente que aplica a multa julgar a boa-fé do supervisionado, devendo ater-se ao cumprimento ou não da obrigação prevista na Instrução.

- iv. O fato de que, em virtude das circunstâncias específicas do caso concreto, a multa não teve a capacidade de compeli-la a Requerente a prestar as informações, uma vez que, a juízo da Recorrente, tais informações já haviam sido fornecidas ao órgão regulador;*

Ao contrário do alegado pelo Requerente, a multa teve sim a capacidade de compeli-lo a prestar as informações que somente foram enviadas após o recebimento dos Ofícios de Multa.

- v. A absurda desproporção entre a multa aplicada e o dever descumprido pela Requerente, a qual, inclusive, supera multas de processos administrativos sancionadores;*

A multa foi cobrada inteiramente seguindo os ritos das Instruções nºs 409 e 452, que imputam R\$ 200,00 por dia de atraso, limitado a 60 dias. Se os e-mails emitidos não tivessem sido desprezados, rapidamente o erro teria sido sanado, o que não ocorreu. Diante disso, o valor total da multa é apenas consequência de vários erros cometidos pelo administrador cujos insistentes avisos para corrigi-los foram simplesmente ignorados.

Quanto à alegação de que o critério de cobrança " *deve ser percebido com a razoabilidade pelo aplicador da norma em casos concretos*" o Colegiado da CVM foi unânime em sua apreciação do Recurso, não havendo questionamento sobre o valor cobrado. O Recorrente ainda alega que, diante do valor da multa, seria melhor responder a um Termo de Acusação em processo sancionador ao invés de ficar submetido ao pagamento de multa cominatória. Também afirma: "*a razoabilidade que se impõe à análise do caso consiste, igualmente, no reconhecimento de que a legislação da CVM menciona a aplicação de multa pelo não envio de informações, não tratando de equívocos no conteúdo da informação prestada. O erro no conteúdo da informação é diverso de sua não prestação*". Na verdade, o que efetivamente ocorreu é que os Informes Diários, durante três meses não foram disponibilizados. A informação não foi efetivamente prestada.

Quanto ao argumento da razoabilidade da aplicação de multas cominatórias em valor tão elevado, devemos relembrar a decisão do Colegiado da CVM, que em reunião realizada em 01/04/2008, decidiu manter a multa de R\$ 120.000,00 pelo atraso na entrega do informe diário de um único dia dos fundos administrados pela BRB DTVM S.A. Também em reunião realizada em 26/02/2008 foi mantida a multa de R\$ 120.000,00 pelo atraso na entrega do documento "perfil mensal" de setembro/2007 de alguns fundos administrados pela UBS Pactual Serviços Financeiros S.A. DTVM. Na reunião de 19/02/2008 já havia sido mantida a multa de R\$ 120.000,00 aplicada também ao UBS Pactual pelo atraso do mesmo documento de outros fundos administrados. Nenhuma das multas cominatórias de fundos de investimento, aplicadas a partir de dezembro de 2007, segundo o rito estabelecido na Instrução CVM nº 452/07, considerou a falta do envio da informação pelo administrador ou o envio da informação errada como um único evento, atribuindo uma multa para documento e para cada fundo. Isto posto, por uma questão de isonomia, entendemos que os valores não deveriam ser reduzidos, já que em outros casos já analisados, as multas aplicadas ao administrador, pelo mesmo evento, tal benefício não foi concedido.

O Recorrente discorda, ainda, acerca do efeito educativo da multa aplicada, citada no Memo nº 20, pela área técnica, alegando que este efeito educativo enseja uma "*severa penalidade*" e que a lição que fica é de que "*mais vale atuar com má-fé no mercado de capitais do que tentar agir com lisura e boa-fé*". "*E o pior de tudo é a aplicação de tal critério de maneira indistinta por uma questão de isonomia*". Entendemos que esta declaração, de que é melhor agir de má-fé, não deve sequer ser considerada.

Quanto ao efeito educativo e à isonomia com os demais participantes do mercado, isto só reforça o comprometimento desta área técnica de tratar igualmente, todos os seus regulados, sem privilégios ou favorecimentos, nem interferências externas, respeitando a regulamentação da CVM.

É interessante observar que o recorrente em nenhum momento cita: 1- o fato de que poderia ter tomado alguma atitude ao receber o total de 126 e-mails da CVM; 2- a falta de diligência amplamente comprovada; 3- a fragilidade de seus controles internos ; 4- o erro somente foi corrigido após o recebimento do Ofício de Multa.

## **II – Do pedido**

O Requerente, por fim, requer a re-análise dos argumentos apresentados com a consequente reconsideração do recurso, tendo presente a total omissão da decisão da SIN que fundamentou a decisão do Colegiado que negou provimento ao recurso contra a aplicação de multas cominatórias referentes aos Ofícios CVM/SIN/MC3 nºs 49 a 58 de 2009.

## **III – Da conclusão**

Encaminhamos, então, o Pedido de Reconsideração solicitado pelo requerente à multa aplicada no Processo RJ-2009/1080, certos de termos esclarecido o posicionamento desta área técnica.

Atenciosamente,

Original assinado por

Luiz Américo de Mendonça Ramos

Gerente de Acompanhamento de Fundos