

Para: SRE MEMO/SRE/GER-3/Nº 385/2007

De: GER-3 Data: 10/12/2007

Assunto: Recurso contra Aplicação de Multa Cominatória Ordinária – Processo CVM nº. RJ-2007-14134

Senhor Superintendente,

Trata-se de recurso interposto pela SP Administração de Fundos ("SP"), na qualidade de instituição administradora FMIEE de Base Tecnológica de São Paulo, contra aplicação de multa cominatória ordinária por infração ao disposto no art. 34, inciso I, da Instrução CVM nº 209/94 ("Instrução 209").

O referido dispositivo dispõe que o administrador do FMIEE deverá encaminhar, através do Sistema de Envio de Documentos disponível na página desta Comissão na rede mundial de computadores, trimestralmente, no prazo de 15 (quinze) dias após o encerramento do trimestre civil a que se referirem, o valor do patrimônio líquido do fundo e o número de cotas emitidas.

Histórico

Em 17/4/2007, esta GER-3, com base no disposto nos arts. 1º e 3º-A, ambos da Instrução CVM nº 273/98 ("Instrução 273"), combinados com o disposto no art. 45 da Instrução 209, notificou a SP, por meio eletrônico (fls. 11), acerca da inadimplência no envio dos informes trimestrais dos fundos em tela, referentes ao primeiro trimestre do corrente.

De tal notificação constou cominação de multa, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) por dia de atraso, nos termos do art. 2º, §§2º e 3º, da Instrução 273, norma que então dispunha sobre multas cominatórias.

O informe solicitado foi encaminhado em 15/5/2007 (fls. 13), somando, portanto, 27 (vinte e sete) dias de atraso, tendo em vista que a contagem se iniciou em 18/4/2007 (dia útil seguinte ao envio da notificação eletrônica) e se encerrou em 14/5/2007 (dia útil anterior ao dia da entrega dos documentos), conforme os parâmetros para aplicação de multas cominatórias nºs 7 e 8, definidos na reunião do Colegiado de 19/12/2006 (Reg. nº 5.344/06, às fls. 15 a 17)

Em 12/11/2007, esta SRE enviou à SP o OFÍCIO/CVM/SRE/MC/Nº. 14 (fls. 17 a 19), comunicando a aplicação da multa cominatória, no valor de R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais).

Em 28/11/2007, de forma tempestiva, a SP ingressou com recurso ao Colegiado desta Comissão, na forma do art. 11, §12, da Lei nº 6.385/76, combinado com o disposto no art. 13 da Instrução CVM nº 452/07 ("Instrução 452"), que passou a vigorar em 3/5/2007, regulando a aplicação das multas cominatórias.

Recurso

A íntegra do recurso pode ser consultada às fls. 1 a 10. De forma a facilitar sua análise, apresentamos abaixo os principais pontos da manifestação da SP:

1. A Instrução 209, que regula os FMIEE, foi editada pela Instrução CVM nº 435/06, a qual alterou o art. 34, que vigia inalterado desde 1994, reduzindo a periodicidade para trimestral, e o prazo após o referido período, para quinzenal, exclusivamente para a apresentação das informações relativas ao (a) valor do patrimônio do fundo e (b) número de cotas emitidas.

Não houve prévia comunicação, de cunho eminentemente formal, por parte desta Autarquia a respeito da alteração nos prazos de envio dos documentos, tendo o recorrente continuado a atuar de acordo com a sistemática do original art.34 da Instrução 209, à qual todos os seus controles e procedimentos estavam ajustados;

2. As referidas informações, embora não enviadas à CVM, são mensalmente, até o 5º dia útil, remetidas a todos os cotistas dos fundos, inclusive no período em relação ao qual a CVM entende deva ser aplicada a multa pelo atraso de informações;
3. O pequeno atraso do envio das informações para a CVM insere-se no âmbito do Direito Brasileiro do imemorial Princípio da Insignificância dos Fatos Mínimos, que impede que sejam penalizados operadores criteriosos e sem antecedentes por pequenos descuidos, mormente se rapidamente sanados, sem a lesão de interesses quaisquer, consoante a máxima "*mínima non curat praetor*" (dos fatos mínimos não deve cuidar o juiz), já consagrada no Direito Romano.

Nossas Considerações

Optamos por abordar em separado cada fundamento do recurso interposto pelo recorrente, conforme abaixo:

1. Alteração da Norma sem Prévio Aviso

O art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil versa que "*ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece*". Deste modo, parece-nos frágil a alegação de que esta Comissão deveria ter comunicado formalmente a SP as alterações efetuadas para tornar seus efeitos eficazes.

2. Envio das Informações aos Cotistas

A alegação de que as informações devidas eram enviadas pela SP aos cotistas mensalmente, até o 5º dia útil seguinte ao do término do mês, não isenta a instituição administradora do cumprimento de obrigações expressamente previstas na Instrução 209.

Em última análise, considerando que os fundos estão constituídos sob a forma de condomínios fechados, o procedimento adotado pela SP pode fazer com que ocorram negociações no mercado secundário entre cotistas, informados mensalmente sobre a evolução do patrimônio líquido do fundo, e investidores que não possuem acesso às mesmas informações fornecidas aos cotistas, dada a periodicidade trimestral estabelecida na Instrução 209.

3. Princípio da Insignificância dos Fatos Mínimos

Segundo Celso Delmanto, o Princípio da Insignificância dos Fatos Mínimos "*fundamenta-se nos princípios da intervenção mínima do direito penal e da*

proporcionalidade da pena em relação à gravidade do crime^[1].

Parece-nos descabida, portanto, a aplicação de tais Princípios ao caso concreto, uma vez que a matéria em exame não se encontra sob a esfera do direito penal, mas sim do direito administrativo.

Conclusões

Diante do acima exposto, observado o disposto no art. 13 da Instrução 452, sugerimos ao SRE a manutenção da decisão recorrida, nos termos do item III da Deliberação CVM nº 463/2003, com o conseqüente encaminhamento do presente processo à Superintendência-Geral, para envio à apreciação do Colegiado.

Por fim, cabe ressaltar que as questões eminentemente jurídicas, tais como a necessidade de prévio aviso formal de alteração das normas expedidas por esta Comissão, bem como a aplicação do Princípio da Insignificância dos Fatos Mínimos ao presente caso, especificamente no tocante à esfera de atuação desta Comissão, poderiam ser objeto de consulta à Procuradoria Federal Especializada, previamente ao envio do mesmo à apreciação do Colegiado, caso o SGE entenda recomendável. Tal procedimento não foi adotado por esta área técnica dado o exíguo prazo de que dispomos para nos manifestarmos sobre o recurso.

Atenciosamente,

Claudio Gonçalves Maes

Gerente de Registros - 3

Ao SGE,

De acordo com a proposta da GER-3.

Carlos Alberto Rebello Sobrinho

Superintendente de Registro de Valores Mobiliários

^[1]DELMANTO, Celso e outros – Código Penal Comentado, 6ª Edição, pg. 18, Renovar, Rio de Janeiro, 2002.