

Decisão proferida por UNANIMIDADE DE VOTOS pelo Colegiado da CVM no julgamento, em 18/12/2003, do Inquérito Administrativo CVM nº RJ2002/6982.

Vistos, discutidos e relatados oos autos o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, acompanhando o voto da Diretora-Relatora, decidiu, por unanimidade de votos, absolver os indiciados.

A CVM oferecerá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional de sua decisão.

Proferiu defesa oral o Dr. Luis Hermano Caldeira Spalding, advogado do Banco Santander S.A. e do Sr. Henry Singer Gonzalez.

Presente à sessão de julgamento a Dra. Ana Carolina Vieira de Carvalho, representante da Procuradoria Especializada na CVM

Participaram do julgamento os seguintes membros do Colegiado: Diretores Norma Jonssen Parente, Relatora; Luiz Antonio de Sampaio Campos e Wladimir Castelo Branco Castro, e o Presidente, Luiz Leonardo Cantidiano.

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº RJ 2002/6982 – TERMO DE ACUSAÇÃO

INDICIADOS: Banco Santander S/A
Henry Singer Gonzalez

RELATORA: Diretora Norma Jonssen Parente

RELATÓRIO DA RELATORA

DOS FATOS

1. Em 03.05.2002, o Banco Santander S/A, na condição de administrador, realizou assembléia geral do Bozano, Simonsen - Advent Fundo Mútuo de Investimento em Empresas Emergentes, convocada em 20.04.2002 por correspondência enviada a cada um dos quotistas, em que foi deliberada a alteração do artigo 3º do regulamento sob a rubrica "outros assuntos de interesse", sem que a matéria constasse expressamente da ordem do dia, conforme é exigido pelo artigo 1º da Instrução CVM Nº 341/2000 (fls. 18/19).

2. Dessa forma, o prazo máximo de duração do fundo, que era de 10 anos, seria prorrogado por mais 5 anos por quórum diverso e inferior ao determinado pelo parágrafo único do artigo 2º da Instrução CVM Nº 209/94, ou seja, o quórum de 2/3 seria substituído pela maioria dos votos representativos da totalidade das quotas emitidas.

3. Com a não inclusão no edital do assunto na ordem do dia, também estaria sendo permitido que o regulamento do fundo sofresse alteração sem o prévio conhecimento de todos os quotistas, que, com isso, perderiam o direito de se manifestar acerca da possibilidade de prorrogação do prazo de duração de um fundo fechado por prazo correspondente a 50% do que fora inicialmente acordado.

4. Diante disso, a Superintendência de Relações com Investidores Institucionais - SIN propôs Termo de Acusação para responsabilizar o Banco Santander S/A e seu diretor Henry Singer Gonzalez, responsáveis pela administração do Fundo, por infração ao disposto no artigo 1º da Instrução CVM Nº 341/2000, que, de acordo com o artigo 2º da mesma Instrução, é considerada infração grave (fls. 01/03).

5. Em reunião realizada em 19 e 22.11.2002, o Colegiado aprovou o Termo com o objetivo de responsabilizar o Banco Santander S/A e seu diretor Henry Singer Gonzalez por infração ao artigo 1º da Instrução CVM Nº 341/2000, combinado com o parágrafo único do artigo 2º da Instrução CVM Nº 209/94 (fls. 46/49).

DAS RAZÕES DE DEFESA

6. Devidamente intimados (fls. 50/51), os acusados apresentaram suas razões de defesa (fls. 52/57) em que alegam o

seguinte:

- a) em assembléia geral extraordinária realizada em 03.05.2002, de fato foi alterada, por solicitação dos quotistas presentes, a redação do artigo 3º do regulamento do fundo possibilitando a prorrogação do prazo de duração por mais 5 anos, cujo prazo encerrar-se-ia em julho de 2005, e se deu sob a rubrica "assunto de outro interesse", já que não constava da ordem do dia;
- b) através do Ofício/CVM/SIN/GIC/Nº 1375 de 26.09.2002, recebido em 07.10.2002, a CVM alertou o Santander acerca da impropriedade da deliberação;
- c) ocorre que, antes disso, o próprio Santander havia observado a impropriedade e realizara em 30.09.2002 nova assembléia remediando o equívoco;
- d) a convocação da nova assembléia continha item específico incluindo parágrafo único ao artigo 3º do regulamento prevendo a possibilidade de os quotistas prorrogarem o prazo do fundo por 5 anos adicionais mediante aprovação por detentores de 2/3 da totalidade das quotas do fundo;
- e) a correção foi comunicada em correspondência protocolada em 24.10.2002, acompanhada de cópia da assembléia de 30.09.2002, bem como do regulamento do fundo e de outros documentos exigidos pela CVM;
- f) ocorre que, mesmo após terem tomado as providências que sanaram toda e qualquer impropriedade referente à redação do regulamento do fundo e adotado os procedimentos necessários à sua alteração, os acusados foram intimados por infração ao artigo 1º da Instrução CVM Nº 341/2000, combinado com o parágrafo único do artigo 2º da Instrução CVM Nº 209/94;
- g) o fundo destinado a investir em empresas emergentes, constituído sob a forma de condomínio fechado, é destinado a investidores qualificados que possuem um grande volume de capital investido;
- h) apesar de ter sido aprovada inicialmente no âmbito de "assuntos diversos", a alteração foi solicitada durante a assembléia por um dos quotistas presentes e aceita pelos demais e posteriormente todos os quotistas receberam cópia da ata não se manifestando contra quaisquer deliberações;
- i) o fundo tem 11 quotistas e somente 4 não compareceram à assembléia do dia 03.05.2002, sendo que antes do envio da documentação relativa às deliberações o Santander explicou-lhe o ocorrido;
- j) evidencia-se que a vontade da totalidade dos quotistas foi refletida na deliberação sem, porém, a observância de uma formalidade legal que, entretanto, foi sanada posteriormente;
- l) como a alteração só teria validade a partir de julho de 2005, objetivamente o fato de ter sido alterada a redação do regulamento não acarretou qualquer tipo de prejuízo e nem qualquer efeito, faltando à CVM interesse de agir no caso por absoluta ausência de utilidade.

É o Relatório.

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº RJ 2002/6982 – TERMO DE ACUSAÇÃO

VOTO DA RELATORA

EMENTA:	A correção de alteração indevida no regulamento do fundo antes mesmo de exigência da CVM nesse sentido não enseja a aplicação de penalidade em inquérito administrativo.
----------------	---

1 .O artigo 3º do regulamento do Bozano, Simonsen – Advent Fundo Mútuo de Investimento em Empresas Emergentes, constituído sob a forma de condomínio fechado e destinado a investidores qualificados, dispunha o seguinte:

"Art. 3º - O FUNDO terá prazo máximo de duração de 10 (dez) anos."

2. A Instrução CVM Nº 209/94, ao disciplinar o assunto, estabeleceu que esse prazo poderia ser prorrogado nas seguintes condições, conforme o disposto no parágrafo único do artigo 2º:

"Art. 2º -

Parágrafo único – O prazo de duração será prorrogável, uma única vez, por até mais 5 (cinco) anos, por aprovação de 2/3 da totalidade das quotas emitidas, em Assembléia Geral especialmente convocada com esta finalidade."

3. E, para a implementação de tal medida, o artigo 1º da mesma Instrução, por sua vez, exige o seguinte, relativamente ao edital de convocação da assembléia geral:

"Art. 1º - O anúncio de convocação de assembléia geral deverá enumerar, expressamente, na ordem do dia, todas as matérias a serem deliberadas, não se admitindo que sob a rubrica "assuntos gerais" haja matérias que dependam de deliberação assemblear."

4. Ocorre que, de fato, em assembléia geral convocada em 20.04.2002 por correspondência enviada a cada um dos 11 quotistas, realizada em 03.05.2002, foi prorrogado o prazo de duração do fundo por mais 5 anos com a alteração do mencionado artigo 3º do regulamento sob a rubrica "outros assuntos de interesse", sem, portanto, que a assembléia fosse convocada especialmente com essa finalidade e sem que a matéria constasse expressamente da ordem do dia, em desacordo com o previsto no artigo 1º e no parágrafo único do artigo 2º, ambos da Instrução CVM Nº 209/94 acima transcritos.

5. Dessa forma, o regulamento foi alterado por *quorum* inferior a, no mínimo, 2/3 das quotas emitidas, uma vez que compareceram à assembléia quotistas que representavam apenas 62,67% das quotas, e sem o conhecimento prévio da matéria pelos quotistas.

6. Ao analisar as deliberações submetidas à apreciação da CVM, a área técnica verificou a irregularidade e comunicou ao Banco Santander através de Ofício datado de 27.09.2002 a não aprovação da alteração procedida no artigo 3º do regulamento, bem como exigiu que no prazo de 30 dias fossem enviados novos exemplares com o retorno da versão original e no mesmo dia ofereceu o presente Termo de Acusação.

7. Acontece que, conforme comprovado por ocasião da apresentação da defesa, o Banco, antes mesmo de ser expedido o Ofício e que teria sido recebido somente em 07.10.2002, percebera a impropriedade e convocara em 18.09.2002 nova assembléia para o dia 30.09.2002 contendo item específico em conformidade com o exigido pela Instrução.

8. A correção foi feita e devidamente comunicada à CVM em 24.10.2002, não só dentro do prazo de 30 dias fixado pela área técnica como antes, inclusive, da aprovação pelo Colegiado em 19.11.2002 do Termo de Acusação.

9. Informa, ainda, a defesa que a alteração só teria sido feita por solicitação de um dos quotistas presentes durante a assembléia e aceita pelos demais e que posteriormente todos os quotistas receberam cópia da ata e não houve nenhuma manifestação em contrário. Acrescenta, também, que, mesmo que a alteração inicial não tivesse sido corrigida, como sua validade dar-se-ia somente a partir de julho de 2005, objetivamente a mesma não teria acarretado qualquer tipo de prejuízo e nem qualquer efeito.

10. Ora, não há dúvida de que, no caso, a irregularidade foi sanada a tempo e até antes de a CVM solicitá-la ao Banco Santander, administrador do fundo, de forma que a alteração não chegou a produzir qualquer efeito prático, pois só entraria em vigor em 2005.

11. Nos dias de hoje, seria por demais utópico imaginar que no desenvolvimento de operações no mercado de capitais, setor este cada vez mais dinâmico, não ocorressem eventuais erros e falhas. Sem dúvida, não são tais deslizos – inerentes à própria natureza humana – que a lei almeja rechaçar.

12. Embora caiba à CVM punir eventuais irregularidades praticadas pelos agentes do mercado, é preciso considerar que, além da função punitiva, a CVM tem as funções educativa e orientadora, devendo recorrer àquela apenas quando esgotadas as possibilidades de correção pelas vias administrativas normais, dado o caráter exemplificativo de

que se reveste esse procedimento.

13. Não é outro o entendimento que se extrai do artigo 9º, parágrafo 4º, da Lei nº 6.385/76, que, evidenciando a importância da função educativa da CVM, dispõe:

"§ 4º Na apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, a Comissão deverá dar prioridade às infrações de natureza grave, cuja apenação proporcione maior efeito educativo e preventivo para os participantes do mercado."
(grifou-se)

14. Além disso, não se pode perder de vista que a CVM, ao exercer sua pretensão punitiva, deve sempre adotar como parâmetro determinados princípios que norteiam a correta interpretação e aplicação do direito, sendo interessante destacar, no presente caso, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que se encontram inclusive previstos no artigo 2º da Lei nº 9.784/99¹, que regula os processos administrativos no âmbito da administração pública federal.

15. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em última análise, traduzem a idéia de um senso-comum de justiça, de valorização da razão, de equilíbrio e moderação frente ao caso concreto². Refletem, também, um posicionamento de harmonia e equivalência entre o bem jurídico violado e a punição que se pretende impor ao autor da irregularidade.

16. De modo semelhante, mostra-se o princípio da insignificância, que busca assegurar, nos dizeres do professor Cezar Roberto Bitencourt, *"uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal"*. E complementa ensinando que *"freqüentemente, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material"*³

17. Vê-se, então, que a punição de erro que já foi, tão logo identificado, reparado não se coaduna com importantes princípios do nosso ordenamento jurídico, ainda mais em se tratando, na realidade, de mera falha de controle. Simples erros, quando devidamente sanados, não devem ser objeto de punições.

18. É o que se verifica no presente caso, não havendo, portanto, a meu ver, mais necessidade ou mesmo razão para a adoção de medidas sancionadoras.

19. Diante disso, proponho a absolvição dos acusados.

É o meu **VOTO**.

Rio de Janeiro, 18 de dezembro de 2003.

NORMA JONSSSEN PARENTE

DIRETORA-RELATORA

1 " Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, **razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.**" (grifou-se)

2 BAROSSO, Luis Roberto. *"Interpretação e Aplicação da Constituição"*. São Paulo: Ed. Saraiva. 1996. p. 204/205.

3 BITENCOURT, Cezar Roberto. *"Manual de Direito Penal - Parte Geral"*. v. I. São Paulo: Ed. Saraiva. 2000. p. 218.