

SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

SANCIONADOR CVM Nº TA-RJ2002/6413

Acusados : Eduardo Rocha de Rezende

Mellon Brascan DTVM S/A

Ementa: **Descumprimento do art. 24 da Instrução CVM nº 209/94. Advertência.**

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, por unanimidade de votos, decidiu aplicar ao senhor **Eduardo Rocha de Rezende** e à **Mellon Brascan DTVM S/A** a pena de **advertência**, prevista no inciso I, do art. 11, da Lei nº 6.385/76, por descumprimento do art. 24 da Instrução CVM nº 209/94.

Os acusados punidos terão um prazo de 30 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional -CRSFN, nos termos do parágrafo único do artigo 14 da Resolução CMN nº 454/77.

Proferiu defesa oral o Dr. Luis Hermano Caldeira Spalding, representante legal do senhor Eduardo Rocha de Rezende e da Mellon Brascan DTVM S/A.

Presente à sessão de julgamento o Dr. Arnaldo Almeida de Amorim, representante na CVM da Procuradoria Federal.

Participaram do julgamento os Diretores Sergio Weguelin, relator, Norma Jonssen Parente, Wladimir Castelo Branco Castro, Pedro Oliva Marcilio de Sousa e o Presidente da CVM, Marcelo Fernandez Trindade.

Rio de Janeiro, 14 de dezembro de 2005.

Sergio Weguelin

Diretor-Relator

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente da Sessão de Julgamento

Interessados: Mellon Serviços Financeiros DTVM S/A (atual denominação da

Mellon Brascan DTVM S/A¹)

Eduardo Rocha de Rezende

Diretor-Relator: Sergio Weguelin

RELATÓRIO

1. Trata-se de Termo de Acusação apresentado pela Superintendência de Relações com Investidores Institucionais (SIN) contra a Mellon Brascan Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A e seu diretor, à época dos fatos, Eduardo Rocha de Rezende, pelo descumprimento do art. 24 da Instrução CVM 209/94.

Dos Fatos

2. No Termo de Acusação apresentado, a SIN relatou que:

- i. a Mellon Brascan Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, atual denominação da Dreyfuss Brascan DTVM S/A, administrava o Private Company Invest — Fundo Mútuo de Investimento em Empresas Emergentes;
- ii. de acordo com os registros da CVM, Eduardo Rocha de Rezende foi, no período de 12/11/98 a 28/08/02, o diretor da Mellon Brascan DTVM responsável pela administração de carteiras de valores mobiliários, nos termos do art. 7.º, § 5º, da Instrução CVM 306/99;

- iii. a autorização para constituição do fundo foi concedida em 26/06/00, através do Ofício CVM/SIN/GIC/Nº1517/00 (fls. 28). Após a integralização da totalidade das cotas relativas ao patrimônio inicial do fundo, o administrador deve solicitar à CVM autorização para início de funcionamento, conforme disposto no art. 3º da Instrução CVM 209/94. Esta autorização só foi concedida em 28/12/01, através do Ofício CVM/SIN/GIC/Nº2678/01 (fls. 02);
- iv. o Parecer da KPMG, Auditor Independente do Private Company Invest — FMIEE, relativo às demonstrações financeiras no período de 30/06/00 a 31/12/01, em sua nota número 5 (fls. 06), atesta que o administrador do Fundo Mútuo de Investimento efetuou investimentos em empresas emergentes, iniciando dessa forma suas operações anteriormente à autorização da CVM para início de funcionamento;
- v. conforme descrito na nota explicativa 01 (fls. 09), o Fundo iniciou suas operações em 30/06/00. A nota explicativa 04 (fls. 11) demonstra que o período de investimento em ações de empresas emergentes iniciou-se em 11/08/00 e a autorização para início de funcionamento só ocorreu em 28/12/01, através do Ofício CVM/SIN/GIC/Nº2678/01 (fls. 02);
- vi. segundo o Termo de Acusação da SIN, a aplicação de recursos do Fundo em ações de empresas emergentes em período anterior à autorização da CVM para início de seu funcionamento caracterizaria infração ao estabelecido no art. 24 da Instrução CVM 209/94, já que o mesmo deveria manter as importâncias recebidas na integralização das cotas depositadas em banco comercial em nome do fundo, sendo obrigatória sua imediata aplicação em títulos renda fixa, públicos ou privados, durante esse período;
- vii. em conformidade com a legislação aplicável (art. 7º, II, e art. 17, ambos da Instrução CVM 306/99), a administração da carteira do Fundo fica sob a supervisão e responsabilidade direta do diretor responsável da instituição administradora, que, nos termos do registro na CVM da Mellon Brascan DTVM, era Eduardo Rocha de Rezende, à época dos fatos descritos.

3. Com base nos fatos expostos, a SIN entendeu que os elementos de prova trazidos aos autos comprovaram que tanto a Mellon Brascan DTVM quanto o seu diretor à época da aquisição de ações de empresas emergentes, Eduardo Rocha de Rezende, infringiram o disposto no art. 24 da Instrução CVM 209/94, quando da administração do Private Company Invest — Fundo Mútuo de Investimento, no período de 30/06/00 a 28/12/01.

4. Em 09/07/03, a Mellon Brascan DTVM e Eduardo Rocha de Rezende apresentaram à CVM suas defesas, alegando que:

- i. os requerentes agiram de absoluta boa-fé, ocorrendo uma auto-denúncia da existência do evento, ou seja, eles próprios comunicaram o fato ao órgão fiscalizador;
- ii. devido à inexperiência da Mellon, à época, com fundos fechados, não houve a percepção clara de que os recursos captados dos cotistas deveriam ser mantidos aplicados segundo a regra específica do art. 24 da Instrução CVM 209/94;
- iii. este equívoco foi, posteriormente, identificado pelo Administrador, mas, a essa altura, o investimento já estava feito e não havia nada mais a se fazer, senão comunicar à CVM, de forma clara, a existência da aplicação;
- iv. houve erro escusável na manifestação de vontade dos Requerentes, já que a Mellon não se deu conta de que deveria esperar a autorização da CVM para, efetivamente, operar o fundo, ou seja, não houve intenção dos Requerentes em descumprir a norma regulamentar;
- v. não ocorreu qualquer dano a quem quer que seja, pelo descumprimento da regra do art. 24 da Instrução CVM nº 209/94;
- vi. deve ser relevada integralmente a pretensão punitiva, devendo ser arquivado o presente inquérito, já que decorre de situação peculiar, sem maiores conseqüências;
- vii. eventualmente, caso o Colegiado entenda cabível a aplicação de pena, apenas seria possível cogitar-se das penas de advertência ou multa (Lei 6.385/76, art. 11, I e II), já que a infração do art. 24 da Instrução CVM 209/94 não constitui infração grave;
- viii. por fim, protestaram pela apresentação de "*proposta completa de termo de compromisso, no prazo determinado pelo parágrafo único do art. 8.º da Instrução CVM 390/01*" e desde já declararam que "*a prática do ato julgado irregular ocorreu apenas na oportunidade elencada nos autos*", que "*não têm como corrigir o evento apontado*" e "*se comprometeram a zelar para que, doravante, não mais ocorram situações de má interpretação*

das normas regulamentares vigentes". Até a presente data, todavia, os acusados não apresentaram a "proposta completa de termo de compromisso" a que fizeram referência em sua defesa.

É o relatório.

VOTO

5. Preliminarmente, cabe mencionar que os acusados protestaram pela apresentação completa de proposta de termo de compromisso, mas, em seguida, não a apresentaram formalmente ao Colegiado. Dessa forma, a proposta de termo de compromisso restou por limitar-se apenas às menções feitas na defesa, no sentido de que o ato praticado ocorreu somente na hipótese identificada pela SIN, de que não haveria como corrigir o evento ou indenizar terceiros e, finalmente, de que os acusados doravante zelariam para que não ocorressem novas situações desse tipo.

6. Na verdade, entendo que as menções dos acusados sequer constituem proposta de termo de compromisso. Essa é a razão pela qual entendi não ser necessário que o Colegiado a tivesse previamente apreciado, sendo suficiente o registro, neste julgamento, de que uma proposta como a apresentada não traduz os interesses nem os objetivos da regulação a cargo da CVM. Isso porque dela não se extrai nenhum benefício ao mercado ou a seus participantes, mas apenas o compromisso dos acusados de observarem as normas da CVM, o que sem dúvida já lhes é imposto, independentemente da celebração de termo de compromisso. Conseqüentemente, ainda que considerada como proposta, entendo que o pleito dos acusados não é conveniente nem oportuno, razão pela qual deve ser indeferido.

7. No mérito, faço notar que a Instrução CVM 209/94 estabeleceu dois momentos para a constituição de Fundos Mútuos de Investimento em Empresas Emergentes: o primeiro é o pedido de registro de distribuição de quotas (art. 22); o segundo, o pedido de autorização para o seu funcionamento (art. 3º).

Art. 22 O pedido de registro de distribuição de quotas na Comissão de Valores Mobiliários será formulado pelo administrador, instruído com os seguintes documentos:

I - deliberação do administrador relativa ao projeto de constituição do Fundo, da qual deverá constar o inteiro teor do seu regulamento, registrado no Cartório de Títulos e Documentos situado na sede do administrador, e o patrimônio inicial do Fundo;

II - indicação do diretor da instituição administradora responsável pela administração do Fundo, se for o caso;

III - outros documentos que sejam necessários à completa divulgação da distribuição.

§ 1º - A critério da Comissão de Valores Mobiliários poderá ser dispensado o prévio registro quando a distribuição pública:

I - restringir a subscrição a valores superiores a 200.000 (duzentos mil) URV's por investidor; ou

II - destinar-se a um público investidor constituído de no máximo 35 pessoas.

§ 2º - Negociações secundárias das quotas objeto da distribuição a que se refere o parágrafo 1º, deste artigo, deverão observar os requisitos previstos nesse parágrafo 1º.

Art. 3º Uma vez constituído o Fundo, o administrador deverá solicitar à Comissão de Valores Mobiliários autorização para o seu funcionamento.

§ 1º - A autorização para funcionamento do Fundo de Investimento em Empresas Emergentes dependerá do cumprimento dos seguintes requisitos:

I - prévio registro de distribuição pública de quotas, se for o caso (art. 22, parágrafo único);

II - comprovação da integralização da totalidade das quotas relativas ao patrimônio inicial;

III - termo de constituição do Fundo, registrado no Cartório de Títulos e

Documentos.

§ 2º - A subscrição total das quotas constitutivas do patrimônio inicial deverá ser encerrada no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da data da concessão do registro da distribuição de quotas pela Comissão de Valores Mobiliários, se cabível, ou da data da deliberação de sua emissão se destinada a colocação privada.

§ 3º - Somente será permitida a emissão de quotas de valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

8. No caso, a Mellon Brascan DTVM e o seu então diretor realizaram esses dois pedidos. A autorização para a constituição do fundo foi dada em 26/06/2000 e a autorização para o funcionamento só foi dada em 28/12/2001.

9. Entretanto, em 30/06/2000 o Fundo iniciou suas operações, pois efetuou investimentos em empresas emergentes anteriormente à autorização da CVM para o início do seu funcionamento, conforme atesta o Parecer dos Auditores Independentes do Private Company Invest relativo às demonstrações financeiras do período de 30/06/2000 a 31/12/2001 (fls. 05/06). Os próprios acusados reconhecem na sua defesa terem realizado investimentos em empresas emergentes antes da autorização da CVM.

10. Logo, considero plenamente caracterizado o descumprimento do art. 24 da Instrução CVM 209/94, que determina que os recursos devem ser mantidos aplicados em renda fixa, públicos ou privados, durante o período entre a concessão das autorizações para constituição e funcionamento do fundo.

Art. 24. As importâncias recebidas na integralização de quotas deverão ser depositadas em banco comercial, em nome do Fundo em organização, sendo obrigatória sua imediata aplicação em títulos de renda fixa, públicos ou privados.

Parágrafo único - Caso não seja obtida a autorização nos termos previstos no artigo 3º, os recursos financeiros do Fundo serão imediatamente rateados entre os subscritores, nas proporções dos valores integralizados, corrigidos monetariamente, acrescidos dos rendimentos líquidos auferidos pelas aplicações do Fundo.

11. Está claro, portanto, que tanto a Mellon Brascan DTVM quanto o seu diretor, responsável pela administração do fundo, não observaram atentamente as disposições regulamentares, o que acarretou o início das atividades sem a prévia autorização da CVM.

12. Cabe ainda registrar que as alegações de defesa apresentadas não merecem prosperar. Quanto às alegações de inexperiência em relação a fundos fechados e de erro escusável da Mellon Brascan DTVM, entendo que não são suficientes para que a CVM archive o presente inquérito, já que, ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece, a teor, inclusive, do que prescreve o art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei 4.657/42. Além do mais, a obrigação do art. 24 da Instrução CVM 209/94 — Instrução a que os acusados voluntariamente se submeteram ao requererem o registro do Fundo — era mais do que clara, não cabendo nenhuma dúvida quanto a sua correta interpretação.

13. Tampouco procede a alegação dos defendentes de que não devem ser responsabilizados porque agiram de boa-fé ao apresentarem à CVM informações que comprovavam a irregularidade. Ora, as informações prestadas pelos acusados consistem nas demonstrações financeiras exigidas pela CVM, conforme arts. 11, VIII, 12, I, 31, 34, I, c, 34, II, a, 35, I, b e 35, II, b, da Instrução CVM 209/94. Nesse sentido, eles apenas cumpriram o que era exigido pela regulamentação, sendo certo que, se tivessem ocultado as informações, estariam agindo de forma manifestamente fraudulenta. Portanto, não há boa-fé a ser prestigiada.

14. Finalmente, a alegação de que não teria decorrido qualquer dano da irregularidade não procede, haja vista que a responsabilização administrativa independe da verificação de dano. Além disso, é de se notar o art. 24 da Instrução CVM cumpre uma função nitidamente protetiva, já que ele determina a aplicação dos recursos disponibilizados ao Fundo em títulos de renda fixa, isto é, títulos mais seguros. Logo, ainda que não tenha se verificado dano no caso, é indubitável que os acusados expuseram os cotistas do Fundo a maiores riscos do que os previstos pela regulamentação da CVM.

15. No que pertine à dosimetria da penalidade cabível, ressalto que este Colegiado julgou questão semelhante no Processo Administrativo Sancionador RJ 2003/5753, que também tratava de irregularidades verificadas na atuação do administrador de Fundo Mútuo de Investimento em Empresas Emergentes. Naquele caso, ficou caracterizado, dentre outras infrações, o descumprimento do art. 24 da Instrução CVM 209/94, já que a atividade do fundo foi iniciada sem a

prévia autorização da CVM, tendo o Colegiado votado pela aplicação da pena de advertência para o fundo e para seu diretor, como se demonstra a seguir:

"No caso, houve o pedido de constituição do Fundo com a integralização das cotas do Fundo, porém, não ocorreu a autorização para o funcionamento do fundo, bem como não foi protocolado, formalmente, pedido de registro de emissão para cada série das cotas por ele distribuídas.

Pelo exposto, considero caracterizado o descumprimento dos artigos 3º, artigo 5º, § 1º, e o artigo 24 da Instrução CVM nº 209/94 que determinam, respectivamente, (i) que o administrador deve solicitar prévia autorização para constituição do fundo e posteriormente para funcionamento do mesmo, (ii) que as emissões de novas cotas deverão ser submetidas a CVM previamente à sua formalização e (iii) que determina que os recursos devam ser mantidos aplicados em títulos de renda fixa, públicos ou privados, durante o período entre a concessão das autorizações para constituição e funcionamento do fundo. (...)

Assim, diante de tudo o que foi apurado e consta dos presentes autos Voto por aplicar a pena de Advertência a"

Conclusão

18. Diante do exposto, e com fundamento no art. 11, I, da Lei 6.385/76, voto pela aplicação da pena de advertência a Mellon Brascan DTVM, bem como ao seu diretor, Eduardo Rocha de Rezende, pelo descumprimento do art. 24 da Instrução CVM 209/94.

Rio de Janeiro, 14 de dezembro de 2005.

Sergio Weguelin

Diretor-Relator

1 A Mellon Brascan DTVM S/A teve sua denominação alterada para Mellon Serviços Financeiros DTVM S/A. Por essa razão e a pedido do advogado da distribuidora, o Diretor-Relator optou por incluir no rol dos interessados a nova denominação da sociedade. Entretanto, preferiu manter ao longo do voto a denominação Mellon Brascan, em razão de o Termo de Acusação e a defesa terem sido apresentados quando esse ainda era o nome da distribuidora.

Voto proferido pelo Diretor Wladimir Castelo Branco Castro, Sessão de Julgamento do dia 14 de dezembro de 2005.

Senhor presidente, eu acompanho o voto do Relator.

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor

Voto proferido pela Diretora Norma Jonssen Parente, na Sessão de Julgamento do dia 14 de dezembro de 2005.

Presidente, eu acompanho a maioria e voto pela aplicação da pena de advertência aos acusados.

Norma Jonssen Parente

Diretora

Voto proferido pelo Diretor Pedro Oliva Marcilio de Sousa, na Sessão de Julgamento do dia 14 de dezembro de 2005.

Eu acompanho o voto do diretor-relator e quero ressaltar que a regra do art. 24 da Instrução CVM nº 209/94 é claramente prudencial. Ela visa, entre outras coisas, garantir um tratamento equilibrado aos cotistas de uma mesma série de determinado fundo. Ou seja, o descumprimento do normativo independe de má-fé ou de benefício. A mera conduta faz com que o objetivo, que se gostaria de atingir, não seja mais atingido.

Pedro Oliva Marcilio de Sousa

Diretor

Voto proferido pelo presidente da sessão, Marcelo Fernandez Trindade, na Sessão de Julgamento do dia 14 de dezembro de 2005.

Eu acompanho, na íntegra, o voto do diretor-relator e proclamo o resultado do julgamento: por unanimidade de votos foi imposta a pena de advertência ao senhor Eduardo Rocha de Rezende e à Mellon Brascan DTVM S/A.

Os acusados punidos poderão, no prazo legal, interpor recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Marcelo Fernandez Trindade
Presidente da Sessão