

SESSÃO DE JULGAMENTO
DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
CVM Nº RJ2002/6032

Acusados: Renato Russo

Sul América Investimentos DTVM S/A

Ementa: Imputação de irregularidade na convocação de assembléia geral, em descumprimento ao art. 42, § 1º, da Instrução CVM nº 302/99. **Absolvição**

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da CVM, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, por unanimidade de votos, decidiu absolver a Sul América Investimentos DTVM S/A e o diretor responsável pelo Fundo Sul América Focus Fundo de Investimento em Ações, o senhor Renato Russo, da acusação de descumprimento do art. 42, § 1º, da Instrução CVM nº 302/99, que dispõe sobre a convocação de assembléia geral.

A CVM oferecerá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional no tocante às absolvições proferidas.

Proferiu defesa oral a doutora Daniella Reali Fragoso, representante legal da Sul América Investimentos DTVM S/A e do senhor Renato Russo.

Presente à sessão de julgamento a procuradora-federal Alessandra Bom Zanetti, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram do julgamento os diretores Sergio Weguelin, relator, Pedro Oliva Marcilio de Sousa e Wladimir Castelo Branco Castro, que presidiu a sessão.

Ausente o presidente da CVM, Marcelo Fernandez Trindade, que se declarou impedido de participar da sessão de julgamento.

Rio de Janeiro, 29 de março de 2006.

Sergio Weguelin

Diretor-Relator

Wladimir Castelo Branco Castro

Presidente da Sessão de Julgamento

RELATÓRIO

1. Trata-se de Termo de Acusação apresentado pela Superintendência de Relações com Investidores Institucionais (SIN) contra a Sul América Investimentos DTVM S/A (Sul América DTVM) e Renato Russo, diretor responsável pelo Sul América Focus Fundo de Investimento em Ações, por violação do art. 42, § 1º, da Instrução CVM 302/99.

Dos Fatos

2. Em 15/07/2002, o Sul América Focus Fundo de Investimento em Ações realizou uma assembléia geral ordinária e extraordinária.

3. A SIN constatou que na assembléia foram deliberadas várias alterações no regulamento que não constavam expressamente do anúncio de convocação como ordem do dia, como a alteração dos arts. 5º, 8º e 23, § 1º, do regulamento.

4. No Termo de Acusação, a SIN entendeu que:

- i. a Sul América DTVM infringiu o art. 1º da Instrução CVM nº 341/00, que dispõe que "*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*

assemblar.";

- ii. o art. 2º dessa Instrução considera infração grave a transgressão ao referido art. 1º;
- iii. a Sul América DTVM e o diretor responsável pelo fundo ficam sujeitos às penalidades previstas no § 3º do art. 11 da Lei 6.385/76.

5. Em 18/07/2003, a Sul América DTVM e Renato Russo apresentaram defesa, alegando que:

- i. ao receber o Ofício/CVM/SIN/GIC/1136/02, a Sul América DTVM prontamente convocou em 20/08/2002 nova assembléia geral extraordinária, que veio a ser realizada em 04/09/2002, para que fossem efetivamente atendidas todas as exigências da SIN;
- ii. a segunda assembléia foi regularmente realizada, não tratando de nenhum assunto que não estivesse expressamente elencado na convocação, e sua respectiva ata foi enviada à CVM;
- iii. segundo o parágrafo único do art. 285 da Lei 6.404/76, é lícito à companhia, por deliberação de assembléia geral, providenciar para que seja sanado vício oriundo de ato da própria companhia;
- iv. tendo em vista que a segunda assembléia foi convocada regularmente, a primeira assembléia não produziu qualquer efeito legal;
- v. os cotistas do fundo não tiveram nenhum prejuízo, já que, tendo sido convocada nova assembléia geral, estes tiveram prévia ciência das deliberações realizadas na assembléia saneadora;
- vi. o presente processo deveria ser arquivado, com base no que foi exposto na defesa.

6. Em 08/11/05, após analisar o processo, o Colegiado decidiu pela modificação da capitulação feita pela SIN no Termo de Acusação, passando os acusados a responderem pelo descumprimento do art. 42, § 1º, da Instrução CVM 302/99, já que a Instrução CVM 341/00 destina-se a regulamentar exclusivamente as companhias abertas, não sendo em princípio aplicável aos fundos de investimento em ações. O Colegiado deliberou ainda que os acusados fossem novamente intimados para ratificar ou aditar suas defesas.

7. Em 30/12/2005, a Sul América DTVM e Renato Russo aditaram a sua defesa conjunta, alegando que:

- vii. ao receber o Ofício/CVM/SIN/GIC/1136/02, a Sul América DTVM prontamente convocou nova assembléia geral extraordinária para atender todas as exigências da SIN;
- viii. a segunda assembléia foi regularmente realizada, não tratando de nenhum assunto que não estivesse expressamente elencado na convocação, e sua respectiva ata foi enviada à CVM;
- ix. o equívoco formal da acusação foi sanado em parte, com a recapitulação legal, mas perdura quanto ao procedimento adotado para a apuração dos fatos e quanto à sanção aplicável. A norma que considera infração grave o descumprimento do requisito formal de convocação é a Instrução CVM 341/00, em seu art. 2º. Não sendo esta norma aplicável, como reconheceu o próprio Colegiado, a sanção dela derivada também não pode ser aplicada;
- x. de acordo com o art. 103 da Instrução CVM 302/99 não é considerada infração grave o descumprimento da norma estabelecida no art. 42, § 1º, da referida Instrução. Tal descumprimento sequer constitui hipótese de infração de natureza objetiva, sujeita a rito sumário de processo administrativo, nos termos do art. 104 da Instrução CVM 302/99;
- xi. em consonância com a regulamentação específica de fundos de investimentos, o descumprimento às regras de convocação e realização de assembléias gerais não é passível de punição, mas é mero vício de controle, que não deve ser punido e sim sanado. Fica claro, então, que se trata de equívoco desta autarquia que, ao recapitular a acusação, não o fez com relação ao procedimento para a apuração da mesma ou a sanção aplicável;
- xii. o silêncio da CVM diante do cumprimento das exigências formuladas no que tange à primeira assembléia e o prosseguimento normal do procedimento de análise e arquivamento da segunda assembléia levou os defendentes a concluir que, de acordo com o disposto no art. 102 da Instrução CVM 302/99, a questão estava superada;
- xiii. não há tipificação legal para a conduta combatida. A Instrução CVM 409/04 não pode ser aplicada ao caso em

tela pelo simples fato de ter sido editada após a ocorrência de todos os fatos relatados no Termo de Acusação (sendo a irretroatividade da lei princípio constitucional), e a Instrução CVM 302/99 não pode ser aplicada porque nunca vedou que, sob a rubrica de assuntos gerais, houvesse matérias que dependessem de deliberação da assembléia;

- xiv. mesmo que fosse legalmente cabível a instauração de processo administrativo sancionador para a apuração da suposta infração, o procedimento deveria ser encerrado e arquivado em razão da perda de seu objeto e da sua absoluta falta de finalidade. A CVM acusa por conduta ultrapassada e que não surtiu qualquer efeito com relação a quem quer que seja, o que afronta o princípio da segurança jurídica e da razoabilidade;
- xv. a irregularidade apontada pela SIN é ato perfeitamente anulável e sujeito a retificação por ato posterior, como de fato ocorreu com a convocação da segunda assembléia;
- xvi. não houve qualquer prejuízo aos cotistas ou ao mercado em geral;
- xvii. o presente processo deve ser arquivado e os defendentes absolvidos das acusações.

É o relatório.

VOTO

8. De acordo com o Termo de Acusação, a Sul América DTVM e seu diretor Renato Russo teriam descumprido o art. 42, § 1º, da Instrução CVM 302/99, que assim dispõe:

Art. 42 - A convocação da assembléia geral deve ser feita mediante anúncio publicado no periódico destinado à divulgação de informações do fundo e por correspondência encaminhada a cada cotista.

§ 1º Da convocação devem constar, obrigatoriamente, dia, hora e local em que será realizada a assembléia geral e, de forma sucinta, os assuntos a serem tratados.

9. Como se vê, o artigo acima transcrito exige que da convocação de assembléia geral de fundo de investimento conste, ainda que sucintamente, os assuntos a serem tratados (ordem do dia). Trata-se de dispositivo da maior importância, pois veda que os cotistas sejam apanhados de surpresa a respeito das matérias que serão objeto de deliberação, permite que os cotistas busquem informações indispensáveis à discussão, bem como fomenta amplo e rico debate entre os integrantes do fundo.

10. Enfim, a ordem do dia consagra o princípio da publicidade, valor indiscutivelmente informador do mercado de capitais. E, desse modo, proporciona aos interessados a possibilidade de comparecer e de participar ativamente da assembléia geral, já que terão informações suficientes para a formação de sua opinião e de seus votos.¹

11. Sendo assim, no caso em análise, era necessário que os assuntos que seriam deliberados na assembléia geral ordinária e extraordinária de 15/07/2002 do Sul América Focus Fundo de Investimento em Ações tivessem sido expressos no anúncio da convocação, principalmente porque diziam respeito a modificações no regulamento do fundo.

12. Entretanto, conforme demonstrado no Termo de Acusação, a assembléia geral de 15/07/2002 deliberou várias alterações no regulamento que não constavam da convocação. Refiro-me especificamente às propostas de alteração dos arts. 5º, 8º e 23, § 1º, do regulamento, as quais, apesar de serem de importância para os cotistas, não foram especificadas, conforme se verifica da transcrição da convocação a seguir:

"Ordem do dia: Deliberar sobre: (i) Tomar as contas relativas ao Fundo e deliberar sobre as Demonstrações Financeiras auditadas, referente ao exercício encerrado em 31/03/2001; (ii) Outros assuntos de interesse dos condôminos."

13. E note-se que as alterações propostas eram relevantes para os cotistas, na medida em que modificavam o perfil de risco e retorno do fundo e restringiam as condições de resgate de suas cotas. Primeiramente, a mudança no art. 5º do regulamento retirava a possibilidade da administradora de efetuar operações descobertas no mercado de ações. Em segundo, a exclusão do parágrafo único do art. 8º do regulamento objetivava impedir que as estratégias utilizadas com derivativos pudessem resultar em significativas oscilações patrimoniais para os cotistas. Finalmente, a alteração do § 1º do art. 23 do regulamento limitava o direito do cotista de poder resgatar suas cotas.

14. Percebe-se portanto que, ainda que algumas destas mudanças tivessem como objetivo proteger os cotistas, tratava-se de matérias de relevância para o fundo e seus investidores. Mais uma razão, por conseguinte, para que essas matérias tivessem sido especificadas no anúncio de convocação.

15. E note-se que, embora a exigência de enumeração da ordem do dia seja hoje mais explícita na Instrução CVM 409/04 (art. 48, § 1º), seu conteúdo e finalidade sempre foram os mesmos da Instrução CVM 302/99 (art. 42, § 1º): proteger os cotistas e a informação do próprio mercado. Sendo assim, é certo que a eventual punição da CVM não implicaria aplicação retroativa da Instrução CVM 409/04, mas sim aplicação do art. 42, § 1º, da Instrução CVM 302/99, dispositivo que, à época dos fatos, já exigia a explicitação da ordem do dia nas assembleias dos fundos.

16. Por todos esses motivos, percebe-se que houve irregularidade na convocação da assembleia de 15/07/2002.

17. Entretanto, parece-me que a realização de nova assembleia (realizada regularmente, com a correta indicação da ordem do dia) em 04/09/2002, isto é, menos de dois meses após a primeira assembleia, demonstra que os acusados reconheceram a irregularidade e de imediato a corrigiram. Destaco ainda que as decisões da nova assembleia, que ratificaram as decisões anteriormente tomadas em 15/07/2002, foram tomadas à unanimidade dos cotistas presentes.

18. Entendo, conseqüentemente, que não era o caso de a Superintendência de Relações com Investidores Institucionais (SIN) ter apresentado Termo de Acusação contra os acusados. Não porque a irregularidade verificada na primeira assembleia seria mero vício formal ou porque a nova assembleia teria desconstituído o ilícito, como pretendem os defendentes na sua defesa, mas sim porque a irregularidade, na medida em que foi corrigida com o beneplácito dos cotistas do fundo, perdeu a relevância para justificar a atividade sancionatória da CVM.

19. A meu ver, a atuação regulatória da SIN — exemplar ao não permitir a alteração do regulamento do Fundo com base em assembleia cuja convocação acontecera irregularmente — já se mostrara suficiente ao apontar o ilícito praticado aos agentes envolvidos, forçando desse modo a imediata restauração da ordem jurídica, com a realização da nova assembleia. Suficiente, inclusive, para sinalizar ao mercado o nível e o rigor de transparência que a CVM exige dos administradores dos fundos.

20. Saliento, outrossim, que a Lei 6.385/76² (art. 11, § 9.º) é explícita ao determinar que a conduta posterior dos acusados deve ser considerada no julgamento dos processos administrativos sancionadores. E, no caso concreto, está claro que os acusados não se furtaram ao poder regulatório da CVM, já que de pronto convocaram nova assembleia, com a especificação expressa de toda a ordem do dia, adequando-se assim plenamente aos ditames da Instrução CVM 302/99.

21. Em vista de todos esses argumentos, entendo que a punição dos acusados neste processo significaria, de certo modo, subverter a finalidade do processo administrativo sancionador³, pois a CVM restaria por punir fatos que perderam sua importância em face da atuação posterior dos acusados.

Conclusão

21. Ante o exposto, voto pela absolvição dos acusados Sul América DTVM e seu diretor Renato Russo.

É o voto.

Rio de Janeiro, 29 de março de 2006.

Sergio Weguelin

Diretor-Relator

1 A exigência do anúncio expresso da ordem do dia não tem sua aplicação restrita aos fundos de investimento. Muito pelo contrário, consiste em mandamento aplicável a qualquer tipo de assembleia. Cabe destaque, neste particular, as assembleias das sociedades anônimas, reguladas pelo art. 124 da Lei 6.404/76. Sobre o assunto, Tavares Borba discorre sobre a enumeração das matérias no anúncio da convocação: "A convocação corresponde a um anúncio em que se indica local, data e hora da assembleia, bem como a ordem do dia, isto é, a pauta dos assuntos que serão tratados; se um desses assuntos for a reforma do estatuto, deve-se destacar os artigos ou os capítulos que serão objeto de modificação." Borba, José Edwaldo Tavares. Direito Societário - 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2004, págs. 355 e 356.

2 Lei 6.385/76: Art. 11. § 9º Serão considerados, na aplicação de penalidades previstas na lei, o arrependimento eficaz e o arrependimento posterior ou a circunstância de qualquer pessoa, espontaneamente, confessar ilícito ou prestar informações relativas à sua materialidade.

3 Lei 9.784/99: 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.

Eu também vou votar pela absolvição dos dois acusados, mas gostaria de ressaltar que é um pouco difícil entender a instauração deste termo de acusação, dado que a SIN fez uma reclamação direta ao administrador da companhia, que corrigiu de pronto, isto, em um tempo razoável, o procedimento da companhia, sem que tivesse ocorrido prejuízo aos cotistas, ou aos demais participantes do mercado.

Dessa forma, eu gostaria de questionar aqui o dispêndio de tempo gasto pelo Colegiado desta Comissão tanto na sessão de julgamento quanto na interposição de recurso de ofício no julgamento de um processo como esse.

Pedro Oliva Marcilio de Sousa

Diretor

Voto proferido pelo Diretor Wladimir Castelo Branco Castro, na Sessão de Julgamento do dia 29 de março de 2006.

Eu também acompanho o voto do Relator e proclamo o resultado do julgamento, em que o Colegiado desta Comissão, por unanimidade de votos, absolve, nesta data, a Sul América Investimentos DTVM e o seu diretor-responsável, o senhor Renato Russo, informando ainda que a CVM interporá recurso de ofício no tocante às absolvições ora proferidas.

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor e presidente da Sessão de Julgamento