

Para: SRE MEMO/SRE/GER-3/Nº 384/2007

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

Assunto: Recurso contra Aplicação de Multa Cominatória Ordinária – Processos CVM n.ºs. RJ-2007-14130, 14131 e 14133

Senhor Superintendente,

Trata-se de recursos interpostos pela CRP Companhia de Participações ("CRP"), na qualidade de instituição administradora do CRP VI Venture FMIEE, FMIEE de Base Tecnológica e do FMIEE de Base Tecnológica Santa Catarina, 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 CRP, por meio eletrônico (fls. 13 a 15), 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.

Os informes solicitados foram encaminhados em 15/5/2007 (fls. 16), 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 n.ºs 7 e 8, definidos na reunião do Colegiado de 19/12/2006 (Reg. Nº 5.344/06, às fls. 20 a 22)

Em 12/11/2007, esta SRE enviou à CRP os OFÍCIOS/CVM/SRE/MC/N.ºs. 11, 12 e 13 (fls. 17 a 19), comunicando a aplicação das multas cominatórias, no valor de R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais) cada.

Em 28/11/2007, de forma tempestiva, a CRP ingressou com recursos 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 dos recursos pode ser consultada às fls. 1 a 12. De forma a facilitar sua análise, apresentamos abaixo os principais pontos da manifestação da CRP:

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;
2. 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;
3. 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;
4. 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 "*minima 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*". Desta forma, parece-nos frágil a alegação de que, para fazer valer seus efeitos, esta Comissão deveria ter comunicado formalmente a CRP as alterações efetuadas na Instrução 209

2. Envio das Informações aos Cotistas

A alegação de que as informações devidas foram enviadas pela CRP 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 CRP 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. Fundamentação sobre a conveniência da aplicação e cobrança de multa cominatória

A fundamentação para a aplicação da multa cominatória se dá pela ocorrência do fato objetivo de descumprimento à disposição normativa da Instrução 209, em especial o art. 45^[1], conforme redação dos OFÍCIOS/CVM/SRE/MC/N^{OS}. 11, 12 e 13 (fls. 17 a 19).

4. Prévia comunicação exigida no art. 3º da Instrução 452

Com relação à alegação de que a aplicação da multa foi realizada sem jamais ter sido cientificada da falta de apresentação da informação, lembramos que a CRP foi informada do atraso no envio de informações periódicas por correspondência eletrônica de 17/4/2007, tendo como destinatário o endereço eletrônico constante do cadastro desta CVM – crp@crp.com.br (fls. 13).

Ademais, não podemos deixar de frisar que, quando do envio da notificação, estava em vigor a Instrução CVM nº 273/98, a qual não exigia notificação prévia para a aplicação da multa. Portanto, a referida notificação foi enviada à CRP não para cumprir qualquer dispositivo legal, mas sim para atender ao parâmetro nº 3 da reunião do Colegiado de 19/12/2006 (Reg. nº 5.344/06).

Vale realçar, ainda, que a notificação por meio eletrônico é admissível, conforme destacado no referido parâmetro.

5. 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*^[2]".

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] Art. 45. O administrador que não encaminhar à Comissão de Valores Mobiliários as informações previstas nesta Instrução, ficará sujeito à multa cominatória diária de R\$ 200,00 (duzentos reais), que incidirá a partir do primeiro dia útil subsequente ao término dos prazos determinados para o cumprimento da obrigação, sem prejuízo da responsabilidade dos administradores nos termos do inciso V, do art. 9º e art. 11 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

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