

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2005/4357

RELATÓRIO

1. Trata-se de Termo de Acusação em que são responsabilizados o **Banco Itaú S.A.** e seu diretor **Carlos Henrique Mussolini**, pela convocação de assembléia geral de cotistas, em desacordo com o disposto no art. 23 do regulamento anexo à Circular Bacen nº 2616/95 e com o disposto no art. 4º da Circular Bacen nº 3049/01⁽¹⁾ (fls. 01/04).

2. O presente processo originou-se de reclamação de investidora, a qual alega que sua participação no Itaú Performance FACFI teria sido transferida para o SPR Performance FACFI, sem que tivesse recebido convocação para a necessária assembléia e tampouco cópia da respectiva ata. Destaca que a partir da cisão parcial do fundo, os cotistas com aplicação inferior a R\$500 mil teriam sido transferidos para o SPR Performance FACFI, que estaria fechado para novas aplicações. Assim, requer à CVM a verificação da regularidade do procedimento, inclusive no que diz respeito a possível tratamento diferenciado entre cotistas do fundo, quando da transferência acima referida (fls. 06/07).

3. Consoante entendimento exarado pela Superintendência de Relações com Investidores Institucionais – SIN, as deliberações tomadas na assembléia geral de cotistas do Itaú Performance FACFI, realizada em 30/06/2003 - especialmente a cisão parcial do fundo - não poderiam produzir efeitos legais, uma vez ser entendimento da CVM que publicação em anúncio no site não é considerada forma de correspondência válida entre administrador e cotista (fls. 02/03). A questão foi submetida ao Colegiado em razão do recurso interposto pelo Banco Itaú S.A., tendo sido mantido o entendimento da SIN (Reunião nº 09, de 01/03/2005, fls. 109/117).

4. Tendo em vista a decisão do Colegiado, a SIN determinou ao Banco Itaú S.A. proceder à regularização do fundo face à assembléia que decidiu por sua cisão parcial. Em cumprimento à decisão em tela, o banco corrigiu a irregularidade fazendo realizar nova assembléia de cotistas - regularmente convocados -, sendo ratificadas as deliberações tomadas na assembléia tida como irregular (fls. 161 e 168/176).

5. Ao apresentarem suas razões de defesa (fls. 145/165), os acusados manifestaram interesse em celebrar Termo de Compromisso, tendo apresentado tempestivamente proposta conjunta (fls. 177/180), nos termos da Deliberação CVM nº 390/01.

6. Em sua proposta, os proponentes destacam que "(...)para que possa ser admitida a celebração do **Termo de Compromisso**, recorda-se que independentemente de qualquer julgamento quanto à licitude da conduta dos **Defendentes** não foi apontado neste processo, como de fato não ocorreu, qualquer prejuízo aos clientes do **BANCO ITAÚ**, investidores dos fundos por ele administrados, a terceiros ou ao mercado, em geral, conforme demonstrado na Defesa Administrativa" (fls. 178).

7. Por sua vez, os acusados alegam em sua defesa que (fls. 163/164):

"4.33. Temos, deste modo, que com a cisão:

- **não houve qualquer mudança na política de investimento do Fundo Itaú;**
- **não houve alteração na taxa de administração pactuada ; e,**
- **os dois fundos que resultaram da cisão mantiveram taxas de rentabilidade praticamente idênticas .**

4.34. Também não houve qualquer prejuízo à **Investidora, cujo direito de comparecimento à assembléia foi preservado**, mas que não teria votos suficientes para derrubar as deliberações tomadas à unanimidade pelos cotistas presentes à assembléia (...)"

8. Os proponentes, portanto, comprometem-se a:

- a. pagar à CVM a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de ressarcimento por despesas administrativas incorridas no curso do Processo Administrativo; e,
- b. doar, a título de contribuição voluntária, o montante total de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a essa Autarquia, para custear publicações de interesse da CVM e/ou para que sejam destinados em conformidade com os programas internos de treinamento e investimento dessa instituição.

9. Conforme dispõe a Deliberação CVM nº 390/01, a Procuradoria Federal Especializada – PFE apreciou a legalidade da proposta (fls. 182/185), concluindo, em suma, que o primeiro requisito legal restou atendido quando da realização de assembléia geral extraordinária de cotistas do fundo, regularmente convocada por correspondência a cada cotista, onde foram expressamente ratificadas as deliberações tomadas na assembléia de 30/06/2003. No que tange ao segundo requisito legal, destaca que a irregularidade apontada se resume ao descumprimento da norma inserida no art. 23 do Regulamento anexo à Circular Bacen nº 2.616/95, não restando caracterizado nos autos nenhum prejuízo patrimonial a investidor passível de ressarcimento.

10. Em reunião realizada em 04/01/2006, este Comitê de Termo de Compromisso decidiu negociar com os proponentes as condições da proposta apresentada, nos termos do §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05. No entendimento do Comitê, a proposta deveria ser aperfeiçoada, considerando que o pagamento de importância à CVM a título de "doação" não apresentar-se-ia adequado, uma vez não se tratar propriamente de um ato de liberalidade, já que realizada em sede de termo de compromisso para fins de suspender processo administrativo sancionador em que os proponentes figuram como acusados. O mesmo se aplica ao pagamento "a título de ressarcimento por despesas administrativas incorridas no curso do Processo Administrativo", haja vista a dificuldade em se aferir as despesas incorridas que, por sua vez, são inerentes ao exercício dos poderes de fiscalização desta Autarquia. Por fim, decidiu-se ainda negociar o prazo para o pagamento das importâncias propostas (via Guia de Recolhimento da União – GRU), bem como a inclusão de compromisso em que os proponentes obrigam-se a não mais incidir na prática dada como irregular.

11. Conforme negociação junto ao Comitê de Termo de Compromisso, em 19/01/2006 os proponentes aditaram os termos de sua proposta inicial, propondo pagar à CVM, para que seja revertido em benefício do mercado, o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o qual poderá ser utilizado para custear publicações à escolha da CVM ou destinado em conformidade com os programas internos de treinamento e investimento da Autarquia. Comprometem-se ainda a efetuar o pagamento no prazo de 10 (dez) dias, a contar da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União (fls. 186/188).

FUNDAMENTOS:

12. O parágrafo 5º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76, estabelece que a CVM poderá, a seu exclusivo critério, se o interesse público permitir, suspender, em

qualquer fase, o procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, se o investigado ou acusado assinar termo de compromisso, obrigando-se a cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela CVM e a corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.

13. Ao normatizar a matéria, a CVM editou a Deliberação CVM nº 390/01, alterada pela Deliberação CVM nº 486/05, que dispõe em seu art. 8º sobre a competência deste Comitê de Termo de Compromisso para, após ouvida a Procuradoria Federal Especializada sobre a legalidade da proposta, apresentar parecer sobre a oportunidade e conveniência na celebração do compromisso, e a adequação da proposta formulada pelo acusado, propondo ao Colegiado sua aceitação ou rejeição, tendo em vista os critérios estabelecidos no art. 9º.

14. Por sua vez, o art. 9º da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05, estabelece como critérios a serem considerados quando da apreciação da proposta, além da oportunidade e da conveniência em sua celebração, a natureza e a gravidade das infrações objeto do processo, os antecedentes dos acusados e a efetiva possibilidade de punição, no caso concreto.

15. No caso em comento, não foi apontada nos autos qualquer ocorrência de prejuízo aos cotistas do fundo, verificando-se, contudo, prejuízo à própria credibilidade do sistema e à atuação de seu órgão regulador pela violação de suas normas. Todavia, é de se ressaltar a correção da irregularidade apontada, através da realização de nova assembléia de cotistas, regularmente convocados, em estrito cumprimento ao disposto nos normativos então violados.

16. Entende o Comitê que, além do atendimento aos requisitos legais estabelecidos no art. 11, §5º, da Lei nº 6.385/76, a proposta, conforme aditada, apresenta-se razoável diante dos danos causados e adequada ao instituto do Termo de Compromisso, nos termos da Deliberação CVM nº 390/01.

17. Por fim, cabe destacar que, nos termos da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05, este Comitê limita-se a analisar os termos das propostas como condição para a celebração do Termo de Compromisso, não adentrando em questões de ordem formal, tais como a correta qualificação das partes, dentre outras. Entretanto, cumpre sugerir: (i) a fixação de prazo para a assinatura do Termo; (ii) a definição da superintendência da CVM responsável pelo atesto do cumprimento das obrigações assumidas; e (iii) a inclusão no Termo do código de recolhimento (Guia de Recolhimento da União), para fins do pagamento proposto.

CONCLUSÃO

18. Em face do acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a aceitação da proposta de Termo de Compromisso apresentada pelo BANCO ITAÚ S.A. e seu diretor CARLOS HENRIQUE MUSSOLINI.

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2006

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Luis Mariano de Carvalho

Superintendente de Fiscalização Externa

Elizabeth Lopez Rios Machado

Superintendente de Relações com Empresas

Antonio Carlos de Santana

Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários

(1) Art. 23 da Circular Bacen nº 2616/95 : A convocação da assembléia geral deve ser feita mediante anúncio publicado no periódico referido no art. 8º, inciso III, ou por meio de carta com aviso de recebimento ou telegrama com comunicação de entrega endereçado a cada condômino, do qual devem constar dia, hora e local de realização da assembléia e os assuntos a serem tratados.

Art. 4º da Circular Bacen nº 3049/01 : Para efeito do disposto nos arts. 8º, incisos III e VI, 15, parágrafo 2º, 18, 22, parágrafo único, 23, 33, parágrafo 1º, 34 e 35 do Regulamento anexo à Circular nº 2.616, de 1995, e no art. 3º, parágrafo 1º, da Circular nº 2.958, de 2000, admite-se a utilização de meio eletrônico como forma de correspondência válida nas comunicações entre a instituição administradora e os condôminos de fundos de investimento financeiro e de fundos de aplicação em quotas de fundos de investimento, desde que os correspondentes sistemas estejam devidamente avaliados e certificados mediante auditoria promovida por entidade de reconhecida capacidade técnica.