

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ 2009/6757

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada nos autos do Termo de Acusação (fls. 192/209) instaurado pela Superintendência de Relações com Investidores Institucionais – SIN em face de **HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo** ("HSBC"), **Fernando Meibak de Oliveira, Renato Lázaro Ramos e Pedro Augusto Botelho Bastos**.

DA ORIGEM

2. O presente processo surgiu em decorrência de atividade de fiscalização interna realizada pela Gerência de Acompanhamento de Mercado – 3 (GMA-3), atual Gerência de Acompanhamento de Fundos (GIF). Em suas atividades, a área técnica verificou que o HSBC Fundo de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento Renda Fixa Automático ("**Fundo Automático**") apresentava taxa de administração de 11% (onze por cento) ao ano, relativamente elevada em relação às taxas geralmente observadas. (parágrafo 2º do Termo de Acusação)

3. O Fundo Automático, um fundo de investimento da classe Renda Fixa com administração, gestão e distribuição do HSBC, foi adaptado às regras da Instrução CVM nº 409/04 em 28.03.2005 e incorporado pelo HSBC Fundo de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento Curto Prazo Liquidez Plus em 21.09.2007. Em 01.03.2006, o Fundo Automático possuía um patrimônio líquido de R\$ 204.415.295,86 e 12.296 cotistas e, em 31.05.2007, um patrimônio líquido de R\$ 53.043.142,43 e 4.220 cotistas. (parágrafo 3º do Termo de Acusação)

DOS FATOS

Da Manutenção Indevida da Taxa de Administração do Fundo Automático em 11% a.a

4. Em 10.10.2007, após verificar a elevada taxa de administração do Fundo Automático, a área técnica solicitou esclarecimentos ao HSBC a respeito da diferença entre a rentabilidade observada e a meta prevista no § 1º do art. 2º do regulamento do Fundo Automático, que era de buscar rentabilidade próxima a 30% do Certificado de Depósito Interbancário - CDI. Em sua resposta (fls. 27/28), o administrador argumenta que a diferença observada é explicada pelo impacto da taxa de administração frente à queda do CDI e afirma que, em 21.05.2007, a taxa de administração do fundo foi reduzida para 5% ao ano. (parágrafo 4º do Termo de Acusação)

5. Os proponentes esclareceram ainda que, desde meados de 1999 a meta do Fundo Automático era atingir 30% do CDI, o que era alcançado facilmente uma vez que o fundo possuía apenas taxa de performance correspondente a 100% do que ultrapassasse a meta. Com o advento da Instrução CVM nº 409/04 e buscando adaptar o fundo à vedação contida no inciso III do art. 93^[1], o administrador retirou a taxa de performance e propôs sua substituição por uma taxa de administração de 11% ao ano — que, segundo o HSBC, estaria em linha com fundos de investimento semelhantes — tendo tal proposta sido aprovada em assembléia geral de cotistas do fundo. (parágrafos 33 e 34 do Termo de Acusação).

6. Conforme demonstrado no Quadro 1 a seguir, elaborado pela área técnica a partir de informações do HSBC, no período compreendido entre março de 2006 e maio de 2007 o rendimento do fundo esteve sempre abaixo da meta prevista em 30% da variação do CDI. Em tal período, a variação acumulada da meta a ser perseguida pelo fundo foi de 5,06% enquanto a rentabilidade do fundo foi de 2,949%^[2]. (parágrafo 5º do Termo de Acusação)

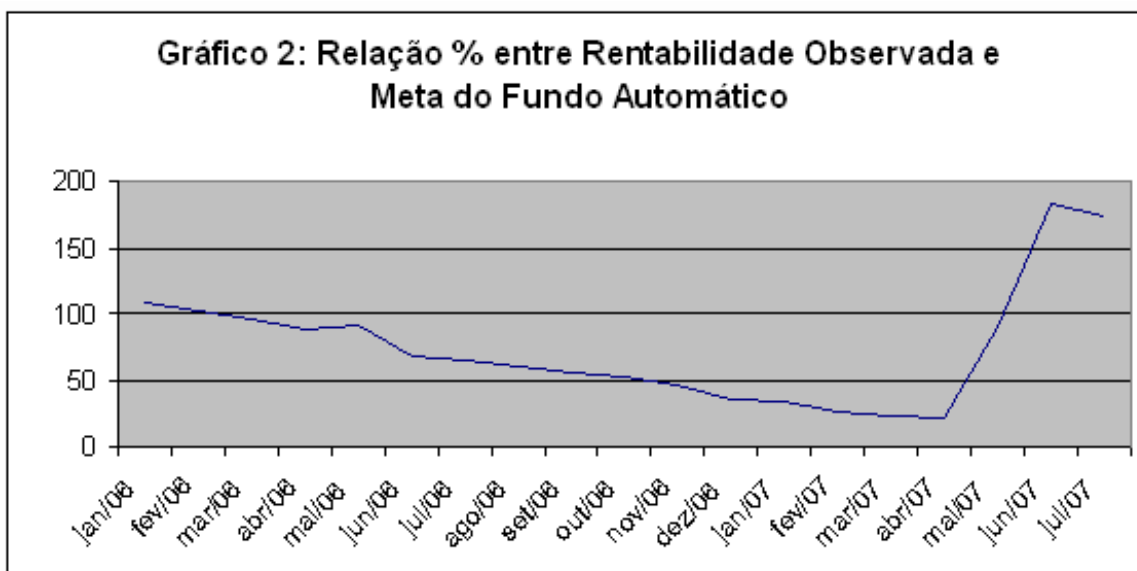
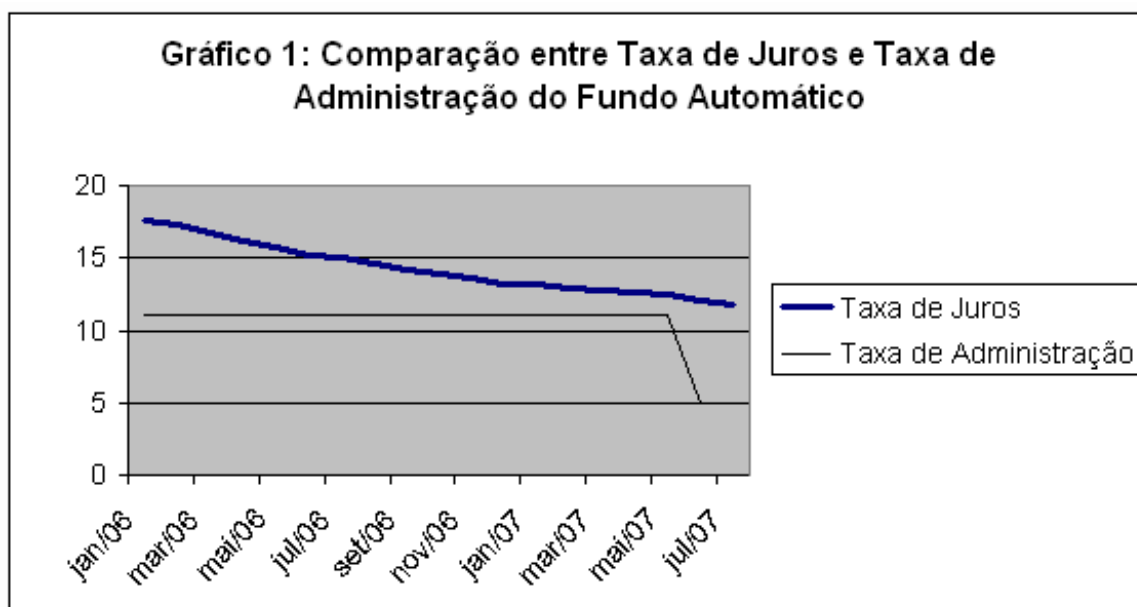
QUADRO 1 - RENTABILIDADE E META DO FUNDO EM %

HSBC FICFI RENDA FIXA AUTOMÁTICO							
CNPJ: 01.146.536/0001-82							
Mês	CDI	30% do CDI	Rentabilidade do Fundo	Diferença entre rentabilidade e meta do fundo	Relação Percentual Rentabilidade/Meta	Rentabilidade acumulada de 30% do CDI	Rentabilidade acumulada do fundo
Jan/06	1,43	0,429	0,464	0,035			
Fev/06	1,14	0,342	0,349	0,007			
Mar/06	1,42	0,426	0,406	(0,020)	95,31	0,426	0,406
Abr/06	1,08	0,324	0,285	(0,039)	87,96	0,751	0,692
Mai/06	1,28	0,384	0,350	(0,034)	91,15	1,138	1,045
Jun/06	1,18	0,354	0,239	(0,115)	67,51	1,496	1,286
Jul/06	1,17	0,351	0,229	(0,122)	65,24	1,853	1,518
Ago/06	1,25	0,375	0,225	(0,150)	60,00	2,234	1,746
Set/06	1,05	0,315	0,175	(0,140)	55,56	2,557	1,924
Out/06	1,09	0,327	0,171	(0,156)	52,29	2,892	2,099
Nov/06	1,02	0,306	0,142	(0,164)	46,41	3,207	2,244

Dez/06	0,98	0,294	0,103	(0,191)	35,03	3,510	2,349
Jan/07	1,08	0,324	0,111	(0,213)	34,26	3,846	2,463
Fev/07	0,87	0,261	0,067	(0,194)	25,67	4,117	2,531
Mar/07	1,05	0,315	0,075	(0,240)	23,81	4,445	2,608
Abr/07	0,94	0,282	0,061	(0,221)	21,63	4,739	2,671
Mai/07	1,02	0,306	0,271	(0,035)	88,56	5,060	2,949
Jun/07	0,90	0,270	0,493	0,223			
Jul/07	0,97	0,291	0,505	0,214			
Ago/07	0,99	0,297	0,514	0,217			

7. De acordo com a SIN, embora o administrador não possa garantir o cumprimento da meta prevista, o não-cumprimento da mesma no período de março de 2006 a maio de 2007 era um evento certo em virtude da manutenção da taxa de administração fixada em 11% ao ano em um cenário de queda das taxas de juros. Como o regulamento do Fundo Automático foi alterado apenas em 21.06.2007, a área técnica constatou que o administrador levou cerca de quinze meses para proceder a redução da taxa de administração. (parágrafos 6º e 11 do Termo de Acusação)

8. O Gráfico 1 abaixo ilustra o comportamento da taxa de administração do Fundo Automático frente à queda observada na taxa de juros, enquanto o Gráfico 2 mostra a relação percentual entre a rentabilidade observada e a meta estabelecida no regulamento de 30% do CDI, a partir dos dados constantes do Quadro 1, que foram informados pelo próprio administrador à CVM. (parágrafo 12 do Termo de Acusação)



9. Em face do exposto, a SIN concluiu que o administrador do Fundo Automático, ao manter elevada a taxa de administração mesmo

em cenário de redução da variação do CDI, impossibilitou que a meta estabelecida no regulamento do fundo fosse atingida durante quinze meses consecutivos. Verificou-se que, somente após maio de 2007, com a redução da taxa de 11% para 5% ao ano, o Fundo Automático passou a atingir plenamente a sua meta de referência de 30% do CDI. Assim, de acordo com a área técnica, o HSBC não teria observado o seu dever de cumprir a política de investimento constante do regulamento do fundo, em infração ao disposto no art. 65, inciso XIII da Instrução CVM nº 409/04, bem como não teria atuado com cuidado e diligência na defesa dos direitos e interesses dos cotistas do fundo, em violação ao disposto no inciso I do art. 65-A da mesma Instrução^[3]. (parágrafos 41, 57, 58 e 62 do Termo de Acusação)

10. Especificamente quanto à falta do dever de diligência, a SIN ressaltou que, dado o período objeto do Termo de Acusação (março de 2006 a maio de 2007) vis-à-vis a entrada em vigor do art. 65-A da Instrução CVM nº 409/04 (que somente ocorreu em 03.04.2007, com a publicação no Diário Oficial da União da Instrução CVM nº 450/07), a imputação deve se dar também em relação ao art. 14, inciso II da Instrução CVM nº 306/99, até o dia imediatamente anterior à vigência da regra especial^[4]. (parágrafo 60 do Termo de Acusação)

Da Inexistência dos Termos de Adesão ao Fundo Automático

11. Em 06.03.2009, a SIN requisitou ao administrador do Fundo Automático que encaminhasse lista contendo nome, CPF/CNPJ e data de ingresso de cada cotista no fundo, com dados baseados em 31.03.2007. A partir da relação enviada pelo HSBC, contendo 5.636 cotistas, foram selecionados de forma aleatória cinquenta cotistas que ingressaram no fundo após 28.03.2005, data de adaptação do fundo às regras da Instrução CVM nº 409/04, para os quais foi solicitado ao administrador, em 19.03.2009, a apresentação do termo de adesão mencionado no art. 30^[5], também da Instrução CVM nº 409/04. (parágrafos 13 e 14 do Termo de Acusação)

12. Em sua resposta, o HSBC apresentou apenas um dos cinquenta contratos solicitados. O administrador justificou que essa falha em relação à apresentação de termos de adesão já havia sido apontada pela CVM em inspeção realizada no final de 2006^[6]. Na ocasião, foram tomadas as seguintes providências: o Fundo Automático foi fechado para novas aplicações e foi convocada assembleia de seus cotistas para deliberar por sua incorporação a outro fundo também administrado pelo HSBC, que já era processado em sistema com controles mais eficientes e rigorosos, o que teria ocorrido em setembro de 2007. (parágrafos 15, 16 e 19 do Termo de Acusação)

13. Tais argumentos do administrador do Fundo Automático foram, em ocasiões futuras, confirmados por diretores e ex-diretores da instituição. Foi relatado que, apesar de não terem sido localizados todos os termos de adesão, deveria ser considerado o fato de que, no momento de abertura de conta-corrente, os clientes adeririam a um contrato global de relacionamento que continha as seguintes disposições sobre o Fundo Automático: (1) que o cliente tinha conhecimento do produto; (2) que o regulamento estava à disposição do cliente; (3) que o cliente tinha conhecimento de que o fundo era administrado em regime de melhores esforços; e (4) que o fundo não contava com garantia do administrador e do Fundo Garantidor de Créditos. (parágrafo 22 do Termo de Acusação)

14. Em nova correspondência, o HSBC retificou a quantidade de cotistas do Fundo Automático anteriormente informada (de 5.636 para 4.797, posição em 31.03.2007)^[7] e ressaltou que apenas 318 cotistas teriam ingressado no fundo após a vigência da Instrução CVM nº 409/04, dos quais teriam sido localizados 22 termos de adesão assinados. (parágrafos 21 e 23 do Termo de Acusação)

15. No entender da área técnica, não obstante os argumentos apresentados pelo HSBC, restaria claro que a atuação do administrador em relação à obtenção e guarda dos termos de adesão dos cotistas do Fundo Automático foi deficiente, observando-se ainda que as aplicações no fundo eram efetuadas de forma automática a partir dos saldos remanescentes em conta-corrente de seus cotistas. Segundo a SIN, em momento algum do processo, o HSBC teria comprovado que a maior parte dos investidores que ingressaram no Fundo Automático após sua adaptação às regras da Instrução CVM nº 409/04 (que teria ocorrido em 28.03.2005) assinou o termo de adesão. (parágrafos 24, 26, 51 e 55 do Termo de Acusação)

16. A SIN concluiu também que a assinatura de um contrato global no qual constavam algumas características do Fundo Automático, no momento em que o cliente abria conta-corrente junto ao HSBC, não se fazia suficiente para atender à legislação, notadamente o *caput* do art. 30 da Instrução CVM nº 409/04. A falta do termo de adesão e por consequência do atesto do cotista acerca do recebimento do regulamento e do prospecto, dos riscos envolvidos e da possibilidade de ocorrência de patrimônio líquido negativo, violariam o princípio d o *full disclosure*, na medida em que não se pode afirmar, com certeza, se foram disponibilizadas informações precisas aos investidores, possibilitando-lhes assim a realização consciente de investimentos. (parágrafos 25 e 27 do Termo de Acusação)

17. De acordo com a área técnica, restaria ainda configurada a prática descrita na alínea "d" do inciso II da Instrução CVM nº 08/79, considerando que o HSBC, na qualidade de distribuidor de cotas do Fundo Automático, teria atuado no mercado de valores mobiliários de forma a acarretar, direta e efetivamente, um tratamento para os seus clientes, na aquisição de cotas do fundo antes referido, que os colocou em uma flagrante e indevida posição de desequilíbrio/desigualdade em face do administrador, o próprio HSBC. (parágrafos 31, 32 e 56 do Termo de Acusação)

18. Por fim, concluiu a SIN que, em linha com decisão exarada pelo Colegiado no PAS CVM nº RJ2005/8510 ^[8] e nos termos do art. 7º, inciso II e art. 17 da Instrução CVM nº 306/99, o diretor responsável pela prestação do serviço de administração de carteiras de valores mobiliários do HSBC deveria responder juntamente com o administrador pelas infrações em tela, à medida que, por dever de ofício e por suas inerentes atribuições na administração do fundo, participara e tinha conhecimento desses atos. No caso concreto, verificou-se que os diretores responsáveis do HSBC no período foram os Srs. Fernando Meibak de Oliveira (de 28.03.2005 a 25.10.2006), Renato Lázaro Ramos (de 26.10.2006 a 13.03.2007) e Pedro Augusto Botelho Bastos (a partir de 14.03.2007). (parágrafos 64/66 do Termo de Acusação)

DAS RESPONSABILIDADES

19. Diante disso, a SIN propôs a responsabilização das seguintes pessoas ^[9]:

a) por irregularidades apuradas na **administração** do HSBC Fundo de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento Renda Fixa Automático:

HSBC Bank Brasil S.A – Banco Múltiplo, na qualidade de administrador do Fundo Automático, por infringência ao disposto no inciso II do art. 14 da Instrução CVM nº 306/99, no período de março de 2006 até 03.04.2007, e ainda no § 1º do art. 30, no inciso XIII do art. 65 e no inciso I do art. 65-A, esse último a partir de 03.04.2007, da Instrução CVM nº 409/04.

Fernando Meibak de Oliveira, na qualidade de diretor responsável pela prestação do serviço de administração de carteira de valores mobiliários do HSBC no período de 28.03.2005 a 26.10.2006, por infringência ao disposto no inciso II do art. 14 da Instrução CVM nº 306/99, e ainda no § 1º do art. 30 e no inciso XIII do art. 65 da Instrução CVM nº 409/04.

Renato Lázaro Ramos, na qualidade de diretor responsável pela prestação do serviço de administração de carteira de valores mobiliários do HSBC no período de 26.10.2006 a 14.03.2007, por infringência ao disposto no inciso II do art. 14 da Instrução CVM nº 306/99, e ainda no § 1º do art. 30 e no inciso XIII do art. 65 da Instrução CVM nº 409/04.

Pedro Augusto Botelho Bastos, na qualidade de diretor responsável pela prestação do serviço de administração de carteira de valores mobiliários do HSBC desde 14.03.2007, por infringência ao disposto no inciso II do art. 14 da Instrução CVM nº 306/99, no período de 14.03.2007 até 03.04.2007, e ainda no § 1º do art. 30, no inciso XIII do art. 65 e no inciso I do art. 65-A, esse último a partir de 03.04.2007, da Instrução CVM nº 409/04.

b) por irregularidades apuradas na **distribuição** do HSBC Fundo de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento Renda Fixa Automático:

HSBC Bank Brasil S.A – Banco Múltiplo, na qualidade de distribuidor de cotas do Fundo Automático, por infringência ao disposto na alínea 'd' do inciso II da Instrução CVM nº 08/79.

DA PROPOSTA DE TERMO DE COMPROMISSO

20. Devidamente intimados, os acusados apresentaram suas razões de defesa, bem como proposta conjunta de celebração de Termo de Compromisso, na qual se comprometem a: (fls. 272/276)

(i) tomar medidas e precauções adicionais para prevenir a ocorrência de eventuais falhas operacionais referentes à obtenção e manutenção de termos de adesão subscritos pelos cotistas de quaisquer Fundos de Investimento, nos termos da Instrução CVM nº 409/04;

(ii) pagar aos cotistas do Fundo Automático o valor correspondente à diferença entre a rentabilidade diária do fundo e o equivalente a 30% (trinta por cento) da remuneração diária dos Certificados de Depósito Interbancário (CDI) para o período compreendido entre 1º de março de 2006 e 31 de maio de 2007, com base na posição diária dos referidos cotistas dentro do período. Serão observados os seguintes procedimentos:

a) para os cotistas que tenham conta de depósitos à vista junto ao HSBC, o pagamento será realizado via crédito em referidas contas, em até 30 (trinta) dias úteis a contar da assinatura do Termo;

b) para os cotistas que não mais tenham conta de depósitos à vista junto ao HSBC, os compromitentes envidarão seus melhores esforços para localizá-los e realizar o efetivo pagamento em até 120 (cento e vinte) dias úteis a contar da assinatura do Termo;

c) na hipótese de falecimento ou ausência de qualquer dos cotistas, o pagamento será efetuado para o inventariante de seu espólio ou seu sucessor;

d) em relação aos cotistas que não forem encontrados dentro do prazo de 120 dias úteis, os compromitentes enviarão relatório à CVM detalhando todas as providências adotadas para a localização dos referidos cotistas, bem como identificação destes;

e) do valor a ser pago aos cotistas do Fundo Automático será retido o imposto de renda devido em decorrência do rendimento de aplicações financeiras em fundo de investimento de renda fixa curto prazo;

f) o valor total a ser pago pelos compromitentes em cumprimento aos termos previstos nesta cláusula será equivalente a, aproximadamente, R\$ 3.400.000,00 (três milhões e quatrocentos mil reais); e

g) os compromitentes contratarão um auditor independente para emitir um parecer acerca do regular cumprimento do procedimento previsto nos itens acima.

(iii) pagar à CVM a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

DA MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA

21. Em razão do disposto na Deliberação CVM nº 390/01 (art. 7º, § 5º), a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM – PFE/CVM apreciou os aspectos legais da proposta de Termo de Compromisso, tendo concluído pelo seguinte: (MEMO/PFE-CVM/GJU-1/Nº 213/10 e respectivos despachos às fls. 279/290)

(i) no que diz respeito à primeira conduta – manutenção indevida da taxa de 11% ao ano –, a PFE/CVM entendeu que os requisitos contidos nos incisos I e II da Deliberação CVM nº 390/01 foram atendidos;

(ii) no que diz respeito à segunda conduta – inexistência dos contratos de adesão –, a PFE/CVM entendeu que o requisito contido no inciso I (cessação da prática irregular) da Deliberação CVM nº 390/01 foi atendido, e apresentou as seguintes considerações sobre o atendimento ao inciso II (correção das irregularidades com indenização dos prejuízos):

*"Quanto à análise do atendimento ao inciso II da mesma Deliberação (**correção das irregularidades com indenização dos prejuízos**), verifica-se no mesmo item 19 do TA, que o Fundo Automático foi incorporado em 21/09/2007 pelo "HSBC Fundo de Investimento em Cotas de Fundo de Investimento Curto Prazo Liquidez Plus".*

Não há nos autos maiores elementos referentes ao procedimento de incorporação, o qual, até por fugir do objeto deste processo, presume-se ter sido realizado de modo regular.

(...)

Como toda decisão assemblear, a comunicação aos cotistas da deliberação que aprova uma eventual incorporação, deve atender o seguinte:

Art. 55. O resumo das decisões da assembléia geral deverá ser enviado a cada cotista no prazo de até 30 (trinta) dias após a data de realização da assembléia, podendo ser utilizado para tal finalidade o extrato de conta que for enviado após a comunicação de que

trata o art. 68, II.

Quanto ao início de sua vigência, há duas espécies de incorporação. Quando o fundo incorporador possuir a mesma política de investimento do incorporado, a operacionalização do procedimento se dá imediatamente após a realização da assembléia geral. Quando não, e se tenha que alterar o regulamento do fundo incorporador, necessário que se atenda os preceitos inerentes às hipóteses de alteração de regulamentos. Tudo nos termos do art. 101 da Instrução 409/04:

Art. 101. São permitidas as operações de incorporação e fusão de fundos nas seguintes condições:

I – se os fundos tiverem política de investimento compatíveis, a implementação da operação **poderá ocorrer imediatamente após a realização da assembléia geral que a deliberar;**

II – caso os fundos possuam política de investimento diferenciada, **a implementação da operação somente deverá ocorrer após a alteração de regulamento efetuada nos termos do art. 43.**

(...)

No caso presente, não se tem elementos suficientes nos autos para se verificar o grau de similitude entre os fundos envolvidos na incorporação, se compatíveis ou não, muito embora pareçam que sim.

Em qualquer hipótese, entretanto, após a deliberação da incorporação, cabe ao administrador do fundo incorporador encaminhar aos cotistas o resumo das deliberações. A própria norma sugere, para tanto, a utilização do extrato de conta previsto no artigo 68 da Instrução 409/04, abaixo transcrito:

Art. 68. O administrador do fundo está obrigado a:

(...)

II – remeter mensalmente aos cotistas extrato de conta contendo:

- a) nome do fundo e o número de seu registro no CNPJ;
- b) nome, endereço e número de registro do administrador no CNPJ;
- c) nome do cotista;
- d) saldo e valor das cotas no início e no final do período e a movimentação ocorrida ao longo do mesmo;
- e) rentabilidade do fundo auferida entre o último dia útil do mês anterior e o último dia útil do mês de referência do extrato;
- f) data de emissão do extrato da conta; e
- g) o telefone, o correio eletrônico e o endereço para correspondência do serviço mencionado no inciso XII do art. 65.

Como se vê, entre o termo de adesão e o resumo das assembléias, há substancial supremacia qualitativa, - sob o ponto de vista das informações disponíveis -, em favor do primeiro, até porque se referem a momentos distintos do investimento. O primeiro se refere à "entrada" do investidor no mercado, por isso mais abrangente.

No caso presente, os investidores que não assinaram o termo de adesão do Fundo Automático (hoje incorporado), e que eventualmente permaneceram no fundo incorporador, mesmo que cientes do processo de incorporação, provavelmente não assinaram um termo de adesão específico relativo ao fundo incorporador, permanecendo, em tese, no mesmo status de desinformação que se encontravam antes.

Assim, mister exigir-se dos proponentes, - para fins de atendimento do requisito legal que exige a correção das irregularidades -, que demonstrem que os cotistas que não assinaram o termo de adesão do Fundo Automático e que permanecem até hoje no fundo incorporador "HSBC Fundo de Investimento em Cotas de Fundo de Investimento Curto Prazo Liquidez Plus", tiveram ciência de alguma forma, quanto a este último, das informações considerados relevantes pela CVM, previstas no artigo 30 da Instrução 409/04.

De outro lado, em nome do princípio da coercitividade, cabível exigir-se dos investigados/acusados da CVM uma indenização, - não correspondente à reparação exata e individual dos danos -, mas em favor de todo mercado de valores mobiliários (lesão difusa), via de seu órgão regulador, para mitigar os efeitos indesejados da violação da ordem jurídica, coibindo a impunidade.

É o que vem entendendo o Colegiado da CVM (Processos CVM RJ N^{os} 2006/8205; 2006/8625 e 2006/8797).

Os proponentes apresentaram a promessa conjunta de pagar à CVM a quantia de R\$ 50.000,00.

Sendo assim, ultrapassados os necessários esclarecimentos e/ou atendimentos acima propostos, haverá possibilidade jurídica de se recepcionar a proposta de acordo apresentada, cabendo ao CTC verificar a adequação dos valores sugeridos como contraponto aos danos difusos, e analisar a forma de cumprimento da indenização aos cotistas." (grifos do original)

DA NEGOCIAÇÃO DA PROPOSTA

22. Consoante faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, em reunião realizada em 22.06.10, o Comitê decidiu negociar os termos da proposta apresentada pelos proponentes, nos termos abaixo reproduzidos: (Comunicado de negociação às fls. 291/293)

"O Comitê inferiu que os termos da proposta apresentada merecem ser aperfeiçoados para a melhor solução consensual do processo administrativo, considerando a individualização das condutas reputadas ilícitas, nos moldes a seguir explicitados:

- Da Manutenção Indevida da Taxa de Administração do Fundo Automático em 11% a.a:

Especificamente quanto à proposta de indenização aos cotistas do Fundo Automático do "valor correspondente à diferença entre a rentabilidade diária do fundo e o equivalente a 30% (trinta por cento) da remuneração diária dos Certificados de Depósito Interbancário (CDI) para o período compreendido entre 1º de março de 2006 e 31 de maio de 2007, com base na posição diária dos referidos cotistas

dentro do período", o Comitê solicita aos proponentes a apresentação de memória de cálculo do montante a ser ressarcido, especificando-se os critérios adotados em sua elaboração. Além disso, o Comitê entende que, quanto aos cotistas que resgataram durante o período entre 1º de março de 2006 e 31 de maio de 2007, os valores correspondentes às diferenças de rentabilidade calculadas devem ser corrigidos a partir da data de resgate até 31.05.2007, pelo benchmark do fundo, ou seja 30% do CDI.

Ademais, o Comitê ressalta que os valores apurados, a exemplo de precedentes em Termos de Compromisso que igualmente contemplam a indenização de danos individualizados, deverão ser corridos pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) a partir de 1º de junho de 2007 até o efetivo pagamento aos cotistas.

O Comitê entende ainda que os valores destinados àqueles cotistas que ao final do prazo de 120 dias úteis não forem encontrados pelos proponentes deverão ser revertidos em favor da CVM, órgão regulador ao qual incumbe, dentre outros, assegurar o funcionamento eficiente e regular do mercado de valores mobiliários.

Sem prejuízo da reversão eventualmente ocorrida, conforme acima, o Comitê sugere ainda a assunção de obrigação adicional em favor da CVM consistente no pagamento de montante equivalente a 20% do valor da indenização paga aos cotistas (após atualização), igualmente aplicável em precedentes com características essenciais similares.

- Da Inexistência dos Termos de Adesão ao Fundo Automático:

Com relação à conduta em tela, o Comitê sugere a assunção de obrigação pecuniária em favor da CVM no valor total de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com pagamento no prazo de 10 (dez) dias contados da publicação do Termo no Diário Oficial da União. Nesse tocante, destaca-se orientação do Colegiado no sentido de que as propostas de Termo de Compromisso devem contemplar montante suficiente para fins de inibir a prática de condutas assemelhadas, coibindo ocorrências futuras, tendo em vista seu caráter exemplar.

Não obstante o aprimoramento da proposta, o Comitê ressalta ainda que, para fins do atendimento do requisito legal que exige a correção das irregularidades, em linha com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada junto à CVM, cumpre aos proponentes demonstrarem que os cotistas — que não assinaram o termo de adesão do HSBC Fundo de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento Renda Fixa Automático e que permanecem até hoje no fundo incorporador HSBC Fundo de Investimento em Cotas de Fundo de Investimento Curto Prazo Liquidez Plus — tiveram ciência de alguma forma, quanto a este último, das informações considerados relevantes pela CVM, previstas no art. 30 da Instrução CVM nº 409/04. Na percepção da Procuradoria, os investidores que não assinaram o termo de adesão do Fundo Automático e que eventualmente permaneceram no fundo incorporador, mesmo que cientes do processo de incorporação, provavelmente não assinaram um termo de adesão específico relativo ao fundo incorporador, permanecendo, em tese, no mesmo status de desinformação que se encontravam antes.

Por fim, cumpre destacar que, consoante entendimento já consubstanciado em sede de Termo de Compromisso, a análise do Comitê é sempre pautada pela realidade fática manifestada nos autos e os termos da acusação, não competindo neste momento processual adentrar em argumentos próprios de defesa, à medida que o seu eventual acolhimento somente pode ser objeto de julgamento final pelo Colegiado desta Autarquia, sob pena de convalidar-se o instituto do Termo de Compromisso em verdadeiro julgamento antecipado. Ademais, não é demais lembrar que a celebração do ajuste a que se refere não importa confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada (art. 11, §6º da Lei nº 6.385/76).

Isto posto, o Comitê assinala o prazo de 10 (dez) dias úteis para que os proponentes apresentem suas considerações e, conforme o caso, aditem a proposta apresentada, ocasião em que será considerada encerrada a fase de negociação de que trata o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, com o consequente encaminhamento de parecer ao Colegiado."

23. Segundo requerido ao Comitê, este se reuniu em 28.07.10 com representantes dos proponentes, que tiveram a oportunidade de esclarecer que sua proposta inicial fora baseada no Termo de Compromisso celebrado no âmbito do PAS CVM nº RJ2006/6235 (Banco Safra). Afastando por completo a existência de má-fé por parte de seus clientes, argumentaram que a contraproposta do Comitê lhes sugeria que o caso atual estava sendo analisado sob uma ótica mais rigorosa que a do processo precedente.

24. O Comitê, por sua vez, esclareceu que as diferenças no tratamento entre os dois processos não nasce de uma análise de maior gravidade, mas sim de procedimentos que foram sendo adotados nas negociações de termos de compromisso ao longo do tempo. Questões como a cláusula de adoção da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) como o índice de correção a ser utilizado em propostas de pagamento a investidores e a cláusula de pagamento à CVM do percentual de 20% (vinte por cento) do montante indenizado não estabelecem um juízo de valor entre esse processo e o precedente utilizado pelos proponentes. Refletem apenas uma postura mais atualizada do Colegiado sobre questões que evidenciam oportunidade e conveniência para celebração de um acordo. Tais cláusulas têm sido adotadas em inúmeros processos mais recentes.

25. Após expressarem que compreenderam a diferença de tratamento entre os casos, questionaram sobre o pagamento a ser feito a cotistas que resgataram suas cotas antes da redução da taxa de administração. Nesse ponto específico, o Comitê esclareceu que a atualização dos valores pela Selic a partir da data do resgate até a data de pagamento aparentaria privilegiar os cotistas que teriam efetuado resgate previamente à redução da taxa de administração (ocorrida em 31.05.07), razão pela qual sugeriu-se o benchmark do fundo como fator de correção a partir da data do resgate até 31.05.07, e a Selic a partir dessa data até o efetivo pagamento.

26. O Comitê ressaltou ainda que, para fins do atendimento do requisito legal que exige a correção das irregularidades, em linha com a manifestação da PFE/CVM, cumpriria aos proponentes demonstrarem que os cotistas — que não assinaram o termo de adesão do HSBC Fundo de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento Renda Fixa Automático e que permanecem até hoje no fundo incorporador HSBC Fundo de Investimento em Cotas de Fundo de Investimento Curto Prazo Liquidez Plus — tiveram ciência de alguma forma, quanto a este último, das informações consideradas relevantes pela CVM, previstas no art. 30 da Instrução CVM nº 409/04. Ficou deliberado, de comum acordo, que os proponentes se comprometerão a enviar uma carta aos cotistas que se encontrarem nessa situação, devendo essa carta ser submetida à aprovação da CVM.

27. Por fim, o Comitê reiterou a necessidade do encaminhamento da memória de cálculo dos valores a serem indenizados, especificando-se os critérios adotados em sua elaboração. Após a exposição de algumas ponderações por ambas as partes, o Comitê concedeu o prazo de 10 dias úteis para a apresentação de eventual aditamento à proposta de Termo de Compromisso, ressaltando a prerrogativa de os proponentes assumirem compromisso diverso daquele sugerido pelo Comitê, caso entendam mais adequado ao caso concreto. (Ata às fls. 297/300)

28. No devido prazo, os proponentes apresentaram nova proposta (fls. 301/306), comprometendo-se nos termos abaixo explicitados. Além disso, em 01.09.10 apresentaram esclarecimentos adicionais, invocando novamente o caso Safra (PAS CVM nº RJ2006/6235)

como precedente mais gravoso que o caso concreto, razão pela qual alguns aspectos considerados na contraproposta do Comitê teriam sido atendidos parcialmente, mas de maneira que ficassem em conformidade com o que foi aceito no precedente de que se cuida (fls. 307/358).

Falhas na obtenção de Termo de Adesão:

- a. Obrigam-se a tomar as medidas e precauções adicionais para prevenir a ocorrência de eventuais falhas operacionais referentes à obtenção e manutenção de termos de adesão subscritos pelos quotistas de quaisquer fundos de investimento, nos termos da Instrução CVM nº 409/04;
- b. O HSBC enviará a cada quotista do Fundo Automático que ainda permaneça como quotista do fundo que o incorporou (HSBC FICFI Curto Prazo Liquidez Plus) **correspondência com informações relativas ao referido fundo incorporador que sejam suficientes a suprir os objetivos do art. 30 da Instrução CVM nº 409/04**, sendo a respectiva minuta submetida à aprovação prévia da CVM em até 10 (dez) dias úteis, contados da assinatura do Termo de Compromisso;
- c. O HSBC pagará à CVM, em seu próprio nome e em nome dos demais proponentes, o valor de **R\$100.000,00 (cem mil reais)**, no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União.

Manutenção de Taxa de Administração:

- d. Obrigam-se a **pagar aos quotistas do Fundo Automático** o valor correspondente à diferença entre a rentabilidade diária do fundo e o equivalente a 30% (trinta por cento) da remuneração diária dos Certificados de Depósito Interbancário para o período compreendido entre 01.03.06 e 31.05.07, com base na posição diária de referidos quotistas dentro de tal período, **equivalente a aproximadamente R\$3,6 milhões** (conforme memória de cálculo apresentada – CD às fls. 365) [\[10\]](#), observando-se o seguinte procedimento:
 - i. os montantes a serem pagos **serão atualizados pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA)**, divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), **a partir do dia de resgate ou de 01.06.07, o que ocorrer antes**, até a data do efetivo pagamento aos cotistas. Os proponentes destacam o atendimento parcial da contraproposta do Comitê, divergindo apenas quanto ao índice de correção (IPCA e não Selic), a exemplo do caso Safra. Especificamente quanto aos cotistas que resgataram entre 01.03.06 e 31.05.07, destacam que, apesar de a contraproposta do Comitê ser mais favorável ao HSBC, preferiu-se manter a correção pelo IPCA (que seria maior para o cliente no mesmo período), a fim de evitar alegações de tratamento prejudicial a alguns cotistas em relação a outros;
 - ii. do montante a ser pago aos quotistas será retido o imposto de renda devido em decorrência do rendimento de aplicações financeiras em fundo de investimento de renda fixa curto prazo;
 - iii. para os quotistas que tenham conta de depósitos à vista junto ao HSBC, o pagamento será realizado via crédito em referidas contas, em até 30 (trinta) dias úteis a contar da assinatura do Termo de Compromisso;
 - iv. para os quotistas que não mais tenham conta de depósitos à vista junto ao HSBC, os proponentes envidarão seus melhores esforços para localizá-los e realizar o respectivo pagamento em até 120 (cento e vinte) dias úteis a contar da assinatura do Termo de Compromisso. Em relação aos quotistas não encontrados dentro desse prazo, os proponentes enviarão à CVM relatório detalhando todas as providências adotadas para a localização dos referidos quotistas, bem como a identificação destes, e providenciarão o depósito do montante que lhes seria devido em conta corrente vinculada ao HSBC pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados da assinatura do Termo de Compromisso. Destacam que tal estrutura estaria em linha com a intenção do Comitê conforme articulada na reunião realizada em 28.07.10;
 - v. na hipótese de falecimento ou ausência de qualquer dos quotistas, o pagamento será realizado para o inventariante de seu espólio ou sucessor, em conformidade com o previsto no Código Civil;
 - vi. os proponentes contratarão auditor independente para emitir um parecer acerca do regular cumprimento do procedimento em tela.
- a. O HSBC pagará à CVM, em seu próprio nome e em nome dos demais proponentes, o valor de **R\$180.000,00 (cento e oitenta mil reais)**, no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União. Arguem que tal valor corresponde a 5,30% do valor do ressarcimento, percentual praticamente idêntico ao imposto ao Safra no precedente de que se cuida.

Disposições Gerais:

- b. Os proponentes cumprirão os compromissos assumidos no Termo de Compromisso no **prazo de 120 (cento e vinte) dias úteis** contados da publicação do Termo no Diário Oficial da União. Em até 30 (trinta) dias úteis após esse prazo, os proponentes apresentarão parecer do auditor independente contratado, comprovando o cumprimento das cláusulas do Termo de Compromisso.

FUNDAMENTOS

29. 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.

30. 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.

31. 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.

32. Assim, na análise da proposta de celebração de Termo de Compromisso há que se verificar não somente o atendimento aos requisitos mínimos estabelecidos em lei, como também a conveniência e oportunidade na solução consensual do processo administrativo. Para tanto, o Comitê apóia-se na

realidade fática manifestada nos autos e nos termos da acusação, não adentrando em argumentos de defesa, à medida que o seu eventual acolhimento somente pode ser objeto de julgamento final pelo Colegiado desta Autarquia, sob pena de convolar-se o instituto em verdadeiro julgamento antecipado. Ademais, agir diferentemente caracterizaria, decerto, uma extrapolação dos estritos limites da competência deste Comitê.

33. Especificamente quanto ao comparativo com o caso Safra invocado pelos proponentes para fins de justificar a nova proposta apresentada, o Comitê **reitera as considerações expostas na reunião de negociação de 28.07.10** no sentido de que as diferenças no tratamento entre os dois processos não nasce de uma análise de maior gravidade, mas sim de procedimentos que foram sendo adotados nas negociações de termos de compromisso ao longo do tempo. Questões como a cláusula de adoção da Selic como o índice de correção a ser utilizado em propostas de pagamento a investidores e a cláusula de pagamento à CVM do percentual de 20% (vinte por cento) do montante indenizado não estabelecem um juízo de valor entre esse processo e o precedente utilizado pelos proponentes. Refletem apenas uma postura mais atualizada do Colegiado sobre questões que evidenciam oportunidade e conveniência para celebração de um acordo. Tais cláusulas têm sido adotadas em inúmeros processos mais recentes. Exceção à regra foi admitida pelo Colegiado em casos específicos, em que o destinatário da indenização correspondia a entidade fechada de previdência privada, de sorte que os valores foram atualizados pela meta atuarial adotada pela respectiva entidade.

34. Consoante já explicitado, ao elaborar sua contraproposta, o Comitê busca um alinhamento com a orientação mais recente do Colegiado, observando-se os aspectos gerais aplicáveis às circunstâncias apresentadas. A exemplo de diversos Termos de Compromisso, o caso em tela requer a assunção de obrigação de indenização dos prejuízos considerados individualmente, bem como de compromisso direcionado ao mercado de valores mobiliários como um todo, direta ou indiretamente, tendente a mitigar os efeitos indesejáveis da violação e atender à finalidade preventiva do instituto de que se cuida. Ao Comitê, o caso concreto não aparenta dispor de particularidades que justifiquem o afastamento da Selic como fator de correção dos valores a serem ressarcidos aos investidores lesados, tampouco de pagamento à CVM em percentual significativamente inferior àquele adotado atualmente com vistas a imprimir caráter pedagógico-norteador aos participantes do mercado de valores mobiliários.

CONCLUSÃO

35. Em face do acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **rejeição** da proposta de Termo de Compromisso apresentada em conjunto por **HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo, Fernando Meibak de Oliveira, Renato Lázaro Ramos e Pedro Augusto Botelho Bastos**.

Rio de Janeiro, 08 de setembro de 2010.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Waldir de Jesus Nobre

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários

Jorge Luis da Rocha Andrade

Gerente de Acompanhamento de Empresas 5

Fábio Eduardo Galvão Ferreira Costa

Superintendente de Processos Sancionadores

Mário Luiz Lemos

Superintendente de Fiscalização Externa

Antonio Carlos de Santana

Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria

[\[1\]](#) Art. 93. Os fundos classificados como "Curto Prazo" deverão aplicar seus recursos exclusivamente em títulos públicos federais pré-fixados ou indexados à taxa SELIC ou a outra taxa de juros, ou títulos indexados a índices de preços, com prazo máximo a decorrer de 375 (trezentos e setenta e cinco) dias, e prazo médio da carteira do fundo inferior a 60 (sessenta) dias, sendo permitida a utilização de derivativos somente para proteção da carteira e a realização de operações compromissadas lastreadas em títulos públicos federais.

Parágrafo único. Nos fundos a que se refere o caput observar-se-á o seguinte:

(...)

III – é vedada a cobrança de taxa de performance, salvo quando se tratar de fundo destinado a investidor qualificado.

[\[2\]](#) No período compreendido entre 30.12.2005 e 20.09.2007, em planilha apresentada pelo HSBC às fls. 27, a rentabilidade acumulada pelo Fundo Automático corresponde a 5,66%, e a da meta do fundo a 6,94%.

[\[3\]](#) Art. 65. Incluem-se entre as obrigações do administrador, além das demais previstas nesta Instrução:

...

XIII – observar as disposições constantes do regulamento e do prospecto;

...

Art. 65-A. O administrador e o gestor estão obrigados a adotar as seguintes normas de conduta:

I – exercer suas atividades buscando sempre as melhores condições para o fundo, empregando o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma dispensar à administração de seus próprios negócios, atuando com lealdade em relação aos interesses dos cotistas e do fundo, evitando práticas que possam ferir a relação fiduciária com eles mantida, e respondendo por quaisquer infrações ou irregularidades que venham a ser cometidas sob sua administração ou gestão;

[\[4\]](#) O inciso II do art. 14 da Instrução CVM nº 306/99, com a redação anterior à entrada em vigência da Instrução CVM nº 450/07, estabelecia:

Art. 14. A pessoa natural ou jurídica responsável pela administração da carteira de valores mobiliários deve observar as seguintes regras de conduta:

...

II - empregar, no exercício de sua atividade, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma dispensar à administração de seus próprios negócios, respondendo por quaisquer infrações ou irregularidades que venham a ser cometidas sob sua gestão;

[\[5\]](#) Art. 30. Todo cotista ao ingressar no fundo deve atestar, mediante termo próprio, que:

I – recebeu o regulamento e, se for o caso, o prospecto;

II – tomou ciência dos riscos envolvidos e da política de investimento;

III – tomou ciência da possibilidade de ocorrência de patrimônio líquido negativo, se for o caso, e, neste caso, de sua responsabilidade por conseqüentes aportes adicionais de recursos.

§1º O administrador deve manter à disposição da CVM o termo contendo as declarações referidas no caput deste artigo, devidamente assinado pelo investidor, ou registrado em sistema eletrônico que garanta o atendimento ao disposto no caput.

§ 2º O regulamento e, se for o caso, o prospecto deverão ser entregues pelo administrador em suas versões vigentes e atualizadas.

[\[6\]](#) Segundo o HSBC, à época teriam sido identificadas falhas nos fundos cujo passivo era processado no sistema denominado "ICC". Ademais, o administrador teria constatado que apenas oito da relação de cinquenta cotistas efetuaram a primeira aplicação no fundo após a vigência da Instrução CVM nº 409/04 (somente a partir de sua vigência é que os termos de adesão passaram a ser exigidos). (parágrafos 18 e 20 do Termo de Acusação)

[\[7\]](#) Tal informação consta de avaliação da KPMG Information Risk Management Ltda sobre a integridade da relação de cotistas do Fundo Automático.

[\[8\]](#) Na sessão de julgamento realizada em 04.04.2007, entendeu o Colegiado que o diretor responsável é "...pessoa que existe na regulamentação exatamente para assegurar em nome da pessoa jurídica, que evidentemente não tem vontades, que as normas aplicáveis sejam por ela respeitadas..."

[\[9\]](#) Todos os acusados apresentaram proposta conjunta de celebração de Termo de Compromisso

[\[10\]](#) A pedido do Comitê, tal memória de cálculo foi objeto de verificação pela SIN, que concluiu pela inexistência de qualquer elemento desabonador com relação à proposta de Termo de Compromisso, da forma como foi apresentada pelos proponentes (com correção pelo IPCA a partir de 01.06.07 ou data do resgate, se anterior). (MEMO/CVM/SIN/GIA/Nº 186/10, às fls. 359/363)