

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2007/1118

RELATÓRIO:

1. Trata-se de Processo Administrativo Sancionador de Rito Sumário instaurado pela Superintendência de Relações com Investidores Institucionais – SIN, a partir da constatação de infração ao disposto no artigo 15, § 2º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2616/95 e ao artigo 30, § 1º da Instrução CVM nº 409/04⁽¹⁾, caracterizada pelo não fornecimento pela Caixa Econômica Federal do termo de adesão previsto no *caput* do art. 30 da mesma Instrução.

2. O presente processo originou-se de denúncia do Ministério Público Federal no Estado do Ceará, tendo em vista reclamação do Sr. Herlano Bezerra de Queiroz (fls. 01 a 04), com relação à administração dos recursos por ele aplicados no fundo FAC Seleção (no valor de R\$ 50.000,00).

3. O Sr. Herlano Bezerra de Queiroz alega que, após várias solicitações à Caixa Econômica Federal, não lhe foi entregue o contrato de adesão e tampouco lhe dada ciência de que compunham a carteira do fundo títulos privados do Banco Santos, ressaltando que já naquela época a referida instituição financeira passava por dificuldades. Relatou o mesmo ter ficado surpreso quando soube que seus recursos "tinham sido subtraídos" em 10% do capital aplicado, tendo em vista que a própria gerente do banco, em tempo próximo do ocorrido, havia lhe dito que "poderia ficar tranqüilo" com relação às aplicações.

4. Conforme instada pelo Ministério Público, a Caixa Econômica Federal esclareceu em suma que:

- i. Não localizara em seus arquivos o contrato de adesão a que se referia o requerente;
- ii. Possuía 40 (quarenta) clientes, sendo que somente 3 (três) questionaram o fato envolvendo o Banco Santos;
- iii. Informa aos seus clientes que os fundos de investimento, incluindo os de renda fixa, são investimentos de risco, ainda que a gestão dos recursos seja feita com as melhores condições técnicas; e
- iv. como o FAC Seleção adota a política de investimentos de aplicar recursos preferencialmente em títulos de baixo risco de crédito, a opção pelo investimento em títulos do Banco Santos respaldou-se na avaliação elaborada por duas conceituadas consultorias de investimentos, a *Moody's* e a *Austin Rating*, que classificaram os títulos como de baixo risco.

5. Em vista disso, o Ministério Público encaminhou à CVM a denúncia efetuada pelo Sr. Herlano Bezerra de Queiroz, para as providências cabíveis no âmbito de jurisdição desta Autarquia. Em se tratando, por sua vez, de infração de natureza objetiva, a SIN procedeu à instauração do presente Processo Administrativo Sancionador de Rito Sumário, procedendo em 03/05/07 à intimação da **Caixa Econômica Federal** e de seu Diretor responsável pela gestão de recursos de terceiros, **Sr. Wilson Risolia Rodrigues**. Cuida-se da acusação de infração ao disposto no art. 15, §2º do Regulamento anexo à Circular BACEN 2616/95 e art. 30 da Instrução CVM nº 409/04, notadamente a não comprovação do fornecimento ao Sr. Herlano Bezerra de Queiroz do termo de adesão previsto no *caput* do art. 30 da referida Instrução, consoante declaração prestada pela própria Caixa Econômica Federal (fls 17 e 19).

6. Uma vez intimados, os acusados apresentaram em tempo suas razões de defesa, acostadas às fls. 31 a 36 (Wilson Risolia Rodrigues) e às fls. 38 a 43 (Caixa Econômica Federal). Dentre estes, apenas a Caixa Econômica Federal manifestou intenção na celebração de Termo de Compromisso, conforme faculta a Deliberação CVM nº 457/02.

7. Em 21/06/07 a SIN procedeu ao julgamento do Sr. Wilson Risolia Rodrigues, o qual foi absolvido das acusações que lhe foram imputadas, ao acolher a área técnica o argumento de que a responsabilidade pela omissão do termo de adesão caberia primordialmente à Caixa Econômica Federal, invocando-se, demais, decisão proferida no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2002/8479⁽²⁾ (Relatório/CVM/SIN/GII-2/nº 03/07, às fls. 57 a 59).

8. No que toca à Caixa Econômica Federal, a SIN decidiu que não seria conveniente nem oportuno expressar qualquer julgamento do fato em questão, considerando a intenção na celebração de Termo de Compromisso manifestada em suas razões de defesa (Decisão às fls. 59).

9. Em 28/06/07 a Caixa Econômica Federal expôs sua proposta completa de Termo de Compromisso (às fls. 66/68), destacando em princípio que a irregularidade limita-se a não localização de termo de adesão específico, não causando qualquer lesão ao mercado ou à CVM. Salieta que realiza programas de treinamento especializado em fundos de investimentos dirigidos aos seus gerentes de relacionamento, em diversas partes do país, bem como que intensificara os treinamentos com o advento da Instrução CVM nº 409/04⁽³⁾, de sorte a atingir o maior número de empregados e a transmitir uma quantidade maior de informações.

10. Em sua proposta, a Caixa Econômica Federal compromete-se a realizar seminário sobre Fundos de Investimento, com o seguinte conteúdo ⁽⁴⁾:

- i. Regulamentação;
- ii. Regulamento, Prospecto e Termo de Adesão;
- iii. Conceitos básicos (definição de fundos, classes, regras de emissão e resgate, ativos financeiros e indexadores, composição da carteira, taxa de administração, encargos do fundo);
- iv. Regras Tributárias e Compensação por perdas;
- v. Fatores de Risco;
- vi. Marcação a Mercado

11. Propõe ainda que o seminário seja realizado em Fortaleza, considerando que a denúncia que originou o presente processo partiu do Ministério Público Federal no Estado do Ceará, bem como que sejam convidados os clientes da cidade, além de divulgado por folhetos nas agências locais, a fim de ser estendido ao público em geral. Por fim, observa que o custo avaliado do seminário, a ser realizado em um único dia, será de no máximo R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

12. Conforme dispõe a Deliberação CVM nº 390/01, a Procuradoria Federal Especializada – PFE apreciou a legalidade da proposta (às fls. 70/72), tendo concluído que:

"11. Depreende-se, portanto, que a compromitente demonstrou, quando da apresentação da proposta de celebração de termo de compromisso, que já foram tomadas as providências cabíveis para que a falha apontada pela autarquia não se repita, e compromete-se a observar as normas

insertas na Instrução CVM nº 409/04.

Ex positis, entendo que não há óbice para a análise pelo Comitê de Termo de Compromisso acerca da conveniência e da oportunidade na celebração do compromisso proposto, nos termos do que dispõe o artigo 8º, caput, da Deliberação CVM nº 390/01, com as alterações introduzidas pela Deliberação CVM nº 485/05."

13. Por derradeiro, ressalta a Procuradoria que, não obstante o cumprimento dos requisitos legais necessários à celebração do Termo de Compromisso, a proposta não segue os precedentes mais recentes.

14. Consoante faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, em reunião realizada em 15/08/07 o Comitê decidiu negociar com a proponente as condições da proposta de termo de compromisso que lhe pareciam mais adequadas, nos termos a seguir reproduzidos:

"O Comitê concluiu que a proposta merece ser aperfeiçoada, para fins do atendimento ao requisito inserto no inciso II do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, de sorte a contemplar o ressarcimento do dano potencialmente experimentado pelo Sr. Herlano Bezerra de Queiroz em decorrência das condutas tidas como irregulares, considerando-se, para tanto, a realidade fática manifestada nos autos e os termos da acusação.

A esse respeito, é de se ressaltar entendimento já consubstanciado pela Procuradoria Federal Especializada desta Autarquia em casos do gênero, no sentido de que a afirmação de certeza quanto à existência ou não de dano demanda um juízo definitivo incompatível com o instituto do Termo de Compromisso de que trata a Lei nº 6.385/76, não competindo neste momento processual adentrar 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.

Portanto, em vista dos elementos constantes dos autos, o Comitê depreende que se faz necessária a apresentação de proposta em favor do Sr. Herlano Bezerra de Queiroz, contemplando obrigação pecuniária correspondente a 10% do valor por ele aplicado no fundo FAC Seleção, isto é, o valor de R\$ 5 mil, atualizado pela taxa Selic, a ser pago no prazo de 10 (dez) dias contados da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União. O atesto do cumprimento dessa obrigação, por sua vez, dar-se-ia a com a apresentação de comprovante de pagamento ao Sr. Herlano Bezerra de Queiroz.

Além disso, tendo em vista os precedentes mais recentes do Colegiado em Termos de Compromisso, o Comitê infere que a proposta deve conter obrigação adicional que represente compromisso bastante para desestimular condutas assemelhadas, aventando-se, para este fim, o pagamento à CVM de montante equivalente à 20% do valor (atualizado) da indenização acima referida, a ser pago no prazo de 10 (dez) dias contados da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União.

Dessa forma, o Comitê assinala o prazo de 10 (dez) dias úteis para que a proponente, querendo, adite os termos de sua proposta inicial, a contar da data de recebimento da presente comunicação."

15. Em 14/09/07, a proponente protocolou correspondência por meio da qual reitera sua proposta de Termo de Compromisso inicial, informando ainda as razões de sua recusa em aditar a proposta nos termos sugeridos pelo Comitê (fls. 73/83). No entender da proponente, a adequação da proposta nos moldes sugeridos pelo Comitê não teria relação nem proporcionalidade à alegada infração, bem como anteciparia decisão *sub judice* (haja vista a instauração de ação Civil Pública pelo Ministério Público) e resultaria em verdadeira condenação, não obstante o art. 4º da Deliberação CVM nº 390/01 dispor que a assinatura do Termo de Compromisso não implica em confissão quanto à matéria de fato.

16. Além de apresentar argumentos de defesa, inclusive citando julgados desta Autarquia ⁽⁵⁾, a proponente alega que a propositura de indenização por perda referente à desvalorização de cotas do fundo em que o cliente aplicava corresponderia a lançar mão de todo um conceito de repartição de competência, extrapolando a segurança das decisões tanto jurídica como administrativa.

17. Adicionalmente, a proponente argúi que, em verdade, a intenção de indenizar prejuízos causados a investidores deveria partir do interessado, nos termos do art. 7º da Deliberação CVM nº 390/01, o que não se verificara no presente caso, à medida que a Caixa Econômica Federal não propusera indenização referente à ausência de termo de adesão, por entender que se trata de infração objetiva não sujeita à reparação.

18. Por fim, dispõe a proponente que o aditamento à proposta de Termo de Compromisso inicial, na forma apresentada pelo Comitê, parece-lhe ir além dos limites do Processo Administrativo Sancionador de Rito Sumário, e acrescenta que firmar compromisso no qual proponha repor as perdas nos exatos limites da discussão judicial seria totalmente incompatível com a postura por ela adotada no Judiciário.

FUNDAMENTOS:

19. 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.

20. 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.

21. 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.

22. No caso em tela, restou caracterizado o insucesso da negociação levada a efeito pelo Comitê, consoante lhe faculta a Deliberação CVM nº 390/01, tendo em vista a manutenção pela proponente da proposta originalmente exposta. Na ocasião, a Caixa Econômica Federal dispôs as razões pelas quais se recusara a adequar sua proposta aos termos sugeridos pelo Comitê, conforme já relatado acima, o que, contudo, merece algumas considerações de nossa parte, abaixo apresentadas:

- a. a assunção de compromisso de indenização dos prejuízos causados consiste em **requisito legal necessário à celebração do Termo de Compromisso**, nos termos da Deliberação CVM nº 390/01 e da Lei nº 6.385/76. Consoante entendimento consubstanciado pela PFE em casos dessa natureza, a afirmação de certeza quanto à existência ou não de dano demanda um juízo definitivo incompatível com o instituto em tela, de sorte que, **para fins do requisito de que trata o inciso II do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, há que ser considerada a realidade fática manifestada nos autos. Deste modo, não compete neste momento processual adentrar em argumentos de defesa – conforme requer a proponente - 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 do Termo de Compromisso em verdadeiro julgamento antecipado;

- b. ao dispor que, segundo a Deliberação CVM nº 390/01, a intenção de indenizar prejuízos causados a investidores deve necessariamente ser de iniciativa do interessado, a proponente vem a conceder ao normativo interpretação demasiadamente restritiva, distorcendo seu verdadeiro *mens legis*, de obter a recomposição dos danos eventualmente experimentados em decorrência da conduta apontada como irregular. Ora, a própria Deliberação CVM nº 390/01, em seu art. 8º, §4º, **estabelece a competência do Comitê para negociar com o proponente as condições da proposta de termo de compromisso que lhe pareçam mais adequadas, o que pode ser constatado em inúmeros precedentes**, tais como os Termos de Compromisso firmados no âmbito dos processos administrativos CVM nºs 06/05, 18/05, SP2005/173, SP2006/085 e RJ2004/5303;
- c. **consoante assinala o §6º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, a assunção de compromisso de indenização dos prejuízos, em atendimento ao requisito inserto no inciso II do §5º do mesmo dispositivo legal, não caracteriza a confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada.** Vale dizer, equivocada é a premissa defendida pela proponente no sentido de que o aditamento de sua proposta inicial na forma sugerida pelo Comitê resultaria em verdadeira condenação, não obstante o disposto no §4º da Instrução CVM nº 390/01 (que apenas reflete o disposto no §6º acima referido); e
- d. **verifica-se nitidamente que a atuação deste Comitê foi sempre calcada nos dispositivos legais que regem a matéria, não havendo que se falar, portanto, em extrapolação dos limites de sua competência, tampouco da extrapolação da segurança das decisões tanto jurídica como administrativa.**

23. Considerando, deste modo, a realidade fática que se apresenta no caso em apreço, o Comitê firmou a convicção de que a proposta de Termo de Compromisso não atende aos requisitos legais necessários à celebração do ajuste, mostrando-se, demais, inconveniente e inoportuna sua aceitação.

CONCLUSÃO

24. 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 pela **Caixa Econômica Federal**.

Rio de Janeiro, 02 de outubro de 2007

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Waldir de Jesus Nobre

Superintendente de relações com o Mercado

Antonio Carlos de Santana

Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria

Osmar Narciso Souza Costa Junior

Superintendente de Relações com Empresas

em exercício

(1) Circular Bacen nº 2616/95

Art. 15 (...) Parágrafo 2º É indispensável, por ocasião do ingresso do condômino no fundo, sua adesão aos termos do regulamento respectivo, cabendo à instituição administradora as responsabilidades de definir a forma e providenciar seja efetivada tal adesão.

Instrução CVM nº 409/04

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.

(2) Segundo disposto no citado Relatório, tratava-se de caso de mesma natureza, em que fora absolvido o Sr. Geoffrey Ainsworth Langlands, com base em manifestação do Procurador-Chefe desta CVM no sentido de que a falha apontada, aparentemente isolada, não estaria associada diretamente a um ato ou omissão dolosa, ou mesmo culposa do acusado.

(3) Em sua defesa, a Caixa Econômica Federal afirma que à época da aplicação realizada pelo investidor denunciante (em 10/09/04), a Instrução CVM nº 409/04 não estava apta a produzir efeitos jurídicos, já que entrara em vigor somente 90 dias após sua publicação no Diário Oficial da União (publicação em 24/08/04). Nesse sentido, argüi que o normativo vigente à época (art. 15, §2º do Regulamento anexo à Circular BACEN nº 2616/95) não previa a figura do "Termo de Adesão", competindo ao administrador definir a forma dessa adesão. Ademais, ressalta que o próprio regulamento vigente à época da aplicação dispunha no parágrafo 1º do artigo 33 que "A qualidade de condômino caracteriza-se pela abertura de conta depósito em seu nome" (fls. 39 e 40).

(4) Conteúdo a ser submetido à aprovação da CVM. Informa, ainda, que será utilizado também o caderno CVM "Fundos de Investimentos", que se encontra disponível no *site* desta Autarquia.

(5) Decisões proferidas pelo Colegiado no âmbito dos PAS CVM nº RJ2007/3547 e nº RJ2007/3560. Segundo o entendimento exposto pelo Relator e acompanhado pelos demais membros do Colegiado, o normativo do Bacen não exigia a celebração de um termo de adesão escrito, pelo contrário, deixava a cargo da instituição definir a forma da adesão, o que impediria a CVM de punir os acusados pela inexistência desse documento.