

RELATÓRIO

Em 14.06.99, o Banco Pontual S.A. e seu diretor responsável pela administração de fundos de investimento, Sr. Ney Robis Umpierre Alves, firmaram Termo de Compromisso com a CVM, em consequência do Inquérito Administrativo CVM n.º 15/96 e do a ele conexo Processo de Rito Sumário CVM n.º RJ 98/3432 (fls.1285 a 1287).

O IA CVM n.º 15/96 foi instaurado com a finalidade de apurar a possível ocorrência de irregularidades relacionadas com a gestão dos recursos originalmente aplicados em fundos fiscais 157 incorporados ao Sambras Fundo Mútuo de Investimento em Ações, o qual foi incorporado pelo FM Digibanco de Ações que, por sua vez, foi incorporado ao Pontual FMIA – CL (fls. 1043).

Tais irregularidades diziam respeito, na essência, (i) à substituição tempestiva dos administradores de carteiras de fundos de investimento, (ii) ao descumprimento de decisão de indeferimento da incorporação do FM Digibanco de Ações ao Pontual FMIA-CL, (iii) ao descumprimento de diversas obrigações inerentes ao administrador de fundo de investimento, (iv) ao não encaminhamento de demonstrativos financeiros de fundos de investimento e, finalmente, (v) ao não fornecimento de documentos e informações solicitados pela fiscalização da CVM (cf. fls. 1056).

Já o Processo de Rito Sumário RJ 98/3432 foi instaurado com a finalidade de apurar o não envio à CVM, por parte do administrador do Pontual FMIA, dos exemplares das informações fornecidas aos quotistas relativas ao ano de 1997, em infração à alínea *b*, do inciso II, do artigo 36, da Instrução CVM nº 215, de 08/06/94 (cf. fls. 01 do referido processo).

No Termo de Compromisso, estabeleceu-se que, ao final de 1 ano, contado da data de sua assinatura (14.06.99), os referidos processos administrativos seriam arquivados "desde que constatado pela CVM o estrito cumprimento, pelos compromitentes, das cláusulas e condições ajustadas" (fls. 1287)

O Termo em tela estabelece que:

- (i) os compromitentes estão obrigados a desconsiderar eventuais resgates efetuados no período de 30.06.93 em diante, no que diz respeito aos investidores oriundos de fundos fiscais de investimento;
- (ii) os créditos referentes à recomposição da carteira do Fundo acrescidos dos saldos existentes em nome dos cotistas deverão ficar à disposição destes para eventual resgate;
- (iii) os compromitentes envidarão esforços para a identificação dos quotistas integrantes dos fundos fiscais de investimento sob administração do Banco Pontual e lhes enviarão correspondência informando sobre os procedimentos implantados pela assinatura desse Termo, convocando os titulares para que procedam ao resgate de suas respectivas quotas;
- (iv) os compromitentes farão publicar, ao menos uma vez, em jornal de grande circulação nas capitais do Estado do Rio de Janeiro e de São Paulo, um aviso que resuma os termos do Termo e convoque os titulares das quotas a resgatá-las;
- (v) o Banco Pontual obriga-se a remeter à CVM, nos prazos previstos, os documentos relativos ao Pontual Fundo Mútuo de Investimentos em Ações.

Foi atribuída à SIN, através do MEMO/CVM/SIN/Nº030/00, a responsabilidade pelo acompanhamento do cumprimento das cláusulas acordadas (fl. 1792).

Tendo em vista as dificuldades encontradas pelos compromitentes para o cumprimento de algumas das obrigações do Termo (arroladas acima nos itens iii a v), basicamente relacionadas a falhas no cadastramento dos cotistas do fundo e à liquidação do primeiro compromitente, a SIN enviou ofícios ao Banco Pontual, em 23.03.01 (fls. 1714 e 1715) e 12.07.01 (fls. 1717), apresentando uma solução alternativa para o cumprimento do Termo, sem contudo ter obtido qualquer resposta do Banco na oportunidade (fl.1792). A proposta da SIN se resumia à solicitação das seguintes informações/providências:

- i. remessa de correspondência simples aos cotistas do Pontual FMIA dando conta dos procedimentos implantados por força da assinatura do Termo de Compromisso e convocando-os para que procedam ao resgate de suas cotas, num prazo mínimo de 60 dias;
- ii. envio à CVM de demonstrações financeiras semestrais do pontual FMIA, acompanhadas do parecer do auditor independente, relativas aos períodos findos em 31.12.99, 30.06.00, 31.12.00, e na data final da venda dos títulos que compõem a carteira do fundo;
- iii. envio à CVM da relação dos cotistas do Pontual FMIA e respectivos valores a serem depositados judicialmente, conforme orientações dispostas no OFÍCIO/CVM/SIN/GIC/Nº 2899/00, de 19.10.00;
- iv. preparação e remessa à CVM de manual contendo os procedimentos e orientações necessárias aos quotistas do Pontual FMIA interessados em resgatar seus valores depositados em juízo; e
- v. publicação de aviso aos quotistas, conforme modelo anexo a correspondência BP/LIQ.Nº 274/00, de 18.04.00.

Em 06.08.01, a SIN enviou novo ofício intimando a apresentação das informações antes solicitadas sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (fl.1716) obtendo, finalmente, resposta do Banco por meio de correspondência às fls. 1718, que registrava as providências que o Banco vinha adotando para cumprir o disposto no Termo de Compromisso.

O Banco Pontual, respondendo, em 18.09.01 (fls. 1726), à perquirição da SIN (fls. 1725), informou alguns dos prazos para o término das providências em andamento e apontou a intenção do administrador de resgatar compulsoriamente as aplicações dos quotistas com saldo inferior a R\$ 10,80 e de depositar os recursos resultantes em nome do Pontual Fundo Mútuo de Investimento em Ações, da União ou de outro destino que a CVM indicasse.

Ao ensejo, a SIN respondeu ao Banco que "o administrador do fundo não tem poderes para efetuar o resgate compulsório dos cotistas que apresentam saldo inferior a R\$ 10,80. Portanto, não podemos aceitar sua proposta", e apresentou-lhe as três alternativas abaixo transcritas, estabelecendo um prazo de 45 dias, contados de 01/10/2001, para que o Banco escolhesse a que melhor lhe conviesse (fls. 1732):

1. o encerramento das atividades do fundo, com o depósito judicial dos recursos de todos os cotistas do fundo que não solicitarem o resgate de suas cotas;
2. a transferência da administração do fundo para outra instituição;
3. a incorporação ou fusão do fundo com outro da mesma espécie.

Em 29/11/2001, a SIN intimou o Sr. João Baptista Rocca, na qualidade de liquidante do Banco Pontual S/A, a "apresentar até o dia 28/12/2001, a comprovação da publicação, em jornal de grande circulação, na capital do Estado do Rio de Janeiro, do Termo de Compromisso celebrado, em 14/06/1999, entre o Banco Pontual S/A e a CVM, bem como as demonstrações financeiras auditadas do Pontual FMIA, acompanhadas dos pareceres dos auditores independentes, conforme já solicitado no OFÍCIO/CVM/SIN/GII/Nº 0527/2001, anexo" (fls. 1745).

Em 04.02.02, o Banco Pontual, em nova correspondência à SIN, informou o cumprimento dos termos da intimação acima citada, bem como a substituição do liquidante pelo Sr. Jayme da Silva, o qual, por sua vez, houvera recebido instruções do BACEN no sentido de requerer a falência do Banco, que já se encontrava em liquidação extrajudicial (fls. 1745).

Na mesma oportunidade, o novo liquidante, "diante da nova realidade para o encerramento do processo liquidatório do Banco Pontual", solicitou orientação da CVM no sentido de "...como encaminhar o processo de desativação do Pontual FMIA, vez que, das alternativas constantes do OFÍCIO/CVM/SIN/GIC/Nº 2308/01, de 01/10/2001, a nº 1, ou seja, o depósito judicial do valor do patrimônio líquido do Fundo junto à 16ª. Vara Cível, se tornou inviável, em face do iminente pedido de falência.

Quanto às outras duas alternativas, quais sejam, a transferência do Fundo para outra instituição ou a sua incorporação ou fusão com outro da mesma espécie, tentamos, sem sucesso, convencer o Banco BCN S/A – antigo contratado do Banco Pontual para prestar serviços de controladoria e back office de seus fundos de investimento, conforme informações obtidas junto ao titular da GII - "para que tomasse para si essa responsabilidade, o qual se recusou, temendo os problemas que iria enfrentar, tendo em vista a falta de informações históricas dos cotistas, conforme já noticiada a essa Autarquia em nosso expediente BP-LIQ Nº 274/00, de 18/04/2000, anexa" (fls. 1746).

Ao ensejo, a SIN, mediante o OFÍCIO/CVM/SIN/GII/Nº 066/02, datado de 26.02.02, informou ao Banco que, (i) "conforme disposto na cláusula 2 do Termo de Compromisso ...os créditos referentes à recomposição da carteira do fundo acrescidos dos saldos existentes em nome dos quotistas deverão ficar à disposição destes para eventual resgate"; que (ii) "qualquer uma das alternativas indicadas no OFÍCIO/CVM/SIN/GIC/Nº 2308/2001, de 01/10/2001, poderá ser adotada para o encerramento das atividades do Pontual Fundo Mútuo de Investimento em Ações, com a preservação do patrimônio dos cotistas"; e que (iii) "o processo de falência do Banco Pontual S/A deverá contemplar uma das soluções mencionadas no item 3 supra ou qualquer outra que preserve os direitos dos cotistas do Fundo em questão e atenda ao supracitado Termo de Compromisso" (fl.1753).

Em resposta, datada de 12.03.02, o Banco Pontual afirmou que as três alternativas apresentadas pela SIN para o encerramento do fundo haviam se tornado inexecutáveis, pois "o depósito judicial dos recursos a ser efetivado à ordem do Juízo da 16ª. Vara Cível desta Capital (SP), a mesma onde ocorrerá o processo de falência, não poderá ser implementado, pois, em que pese recomendação oferecida pela Procuradoria Jurídica desse Órgão, conforme OFÍCIO/CVM/SIN/GII/O441, de 06/08/2001, se realizada esta opção, por envolver cerca de 35.000 pessoas, poderá ser considerada como obstáculo para decretação do regime de quebra pelo MM Juízo.

A incorporação ou fusão do referido fundo com outro da mesma espécie mostrou-se, também, inviável, vez que somente poderá ser realizada junto a outra instituição financeira. Ademais, permitimo-nos lembrar que, conforme já informado por diversas vezes a V.Sas., tentamos, sem sucesso, convencer o BCN a assumir a administração do citado Fundo. O motivo da recusa do BCN tem sido a falta dos seus registros históricos, pois:

- os registros da grande maioria dos cotistas está com dados incompletos e desatualizados (ausência de nome, número de CPF e endereço), sendo que, nos casos em que constam endereços, todos estão desatualizados;
- existem outros cotistas, cerca de 1.000, dos quais não consta nenhuma informação, nem mesmo seus nomes; e
- não foram localizados os registros relativos à movimentação anterior a junho de 1993 (quem, quando e quanto aplicou/resgatou).

Por outro lado, há que se considerar, também, o alto custo de manutenção do banco de dados utilizado para os registros dos cerca de 35.000 cotistas, sendo que, destes, aproximadamente 21.000 (58%) possuem saldos inferiores a R\$ 1,00.

Diante de todo o exposto, com vistas a encerrar de vez essa tormentosa questão, de modo a preservar o interesse dos cotistas, permitimo-nos encaminhar a V.Sas. a opção, talvez a única, que presentemente mostra-se viável: a transferência da administração do Pontual FMIA para o BCN S/A, levando-se em consideração que a referida instituição mantém sob seu controle o banco de dados com as informações dos cotistas desde agosto/99.

A falta de dados cadastrais dos cotistas impossibilita-nos fazer a convocação necessária à realização da assembléia para a transferência da administração do Fundo. Dessa forma, entendemos que esta situação somente poderá ser regularizada mediante determinação dessa Autarquia às instituições financeiras envolvidas" (fls. 1755-1756).

Diante deste impasse, o Superintendente de Relações com Investidores da CVM contactou, pelo telefone, o liquidante do Banco Pontual, Sr. Jayme da Silva, para informá-lo de que, apesar do esforço envidado para solucionar os problemas referentes ao cumprimento do Termo de Compromisso pelo Banco, remeteria o inquérito para o Colegiado da CVM considerando suas exigências não atendidas por completo.

Daí o liquidante ter solicitado, via correspondência de fls. 1757, novo prazo para tentar solucionar o encerramento do fundo, visto que a diretoria do BCN S.A. iria discutir a possibilidade de assumir a administração do fundo.

Contudo, em seguida, o liquidante informou à SIN que o BCN novamente se recusara a assumir a administração do Fundo (fls. 1758) e que o assunto seria submetido ao BACEN, face ao processo em andamento de liquidação extrajudicial do Banco Pontual (fls. 1759).

Em 27.05.02, o liquidante do Banco Pontual encaminhou à SIN cópia da correspondência dirigida ao BACEN na qual expõe o problema da liquidação daquele Banco diante do encerramento/transferência da administração do mencionado Fundo e solicita a intervenção do BACEN para resolver a questão (fls. 1760 a 1762).

Finalmente, a SIN informa, por meio do MEMO/GII/Nº 003/2002, de 18/09/2002 (fls. 1792 a 1796) que, passados mais de 3 meses da última correspondência do Banco Pontual S.A., não recebera qualquer nova notícia a respeito do destino de seu Fundo.

Ademais, lembra que a cláusula 2 do Termo de Compromisso celebrado entre a CVM e o Pontual dispõe que os créditos referentes à recomposição da carteira do fundo acrescidos dos saldos existentes em nome dos quotistas deverão ficar à disposição destes para eventual resgate e, assim sendo, entende que, enquanto não for assegurada a continuidade do Fundo, não considera integralmente cumprido o Termo de Compromisso.

Assim, a SIN, na qualidade de responsável pelo acompanhamento do cumprimento das cláusulas acordadas no Termo, propõe *"que o Inquérito administrativo nº 15/96 seja devolvido ao diretor relator para que seja dada continuidade ao procedimento administrativo anteriormente suspenso e para aplicação das penalidades cabíveis, em conformidade com o disposto no §8º do art 11 da lei 6.385/76"* (fl.1796).

Os autos foram, a meu pedido, encaminhados à PJU para que esta manifestasse sua opinião acerca da transcrita sugestão da SIN (fls. 1798).

A PJU, no MEMO/CVM/GJU-1/Nº322/2002 (1800 a 1804), da lavra da Procuradora Ana Carolina Vieira de Carvalho, estabeleceu que *"primeiramente, deve-se determinar se restou caracterizado o descumprimento da cláusula dois do Termo de Compromisso"*.

Na oportunidade, a ilustre Procuradora defendeu que *"a impossibilidade de continuidade do Fundo não poderá ser imputada à empresa compromitente, pois esta envidou os esforços que lhe eram possíveis dentro de seus poderes. ...o principal escopo da CVM é o de proteger os investidores, com o fim de criar um mercado seguro.... Logo, mostra-se imperioso que os cotistas continuem com as suas participações no fundo e que este permaneça com um administrador habilitado."*

Com base em tais argumentos, seria possível a utilização da analogia com o artigo 59 da Instrução CVM nº 302/99. Tal artigo preceitua que na hipótese de descumprimento do administrador, a CVM deve nomear administrador temporário, que deve convocar, imediatamente, Assembléia Geral para eleger seu substituto ou deliberar sobre a liquidação do fundo.

Assim, apesar de não existir, no presente caso, qualquer descumprimento, houve hipótese semelhante, pois o fundo permaneceu sem administrador (...).

Posteriormente, deve-se buscar uma solução definitiva para o fundo pois a maioria de seus cotistas encontra-se em lugar desconhecido, o que impossibilita sua liquidação. O mais apropriado seria reverter tal montante à própria Fazenda, já que se trata de Fundo Fiscal, cujas verbas decorreram de renúncias tributárias."

O citado Memo da PJU também discutiu quais seriam as conseqüências imputáveis aos compromitentes em decorrência do descumprimento do Termo de Compromisso, no caso do Colegiado adotar entendimento diverso do seu.

Destacou, por conseguinte, que o Termo de Compromisso tem natureza de acordo ou transação e caso seja violado o ajustado pelo particular, a CVM retoma de forma plena os seus direitos de investigar e punir, ou seja, conforme preceitua o art. 6º da Deliberação CVM 390/2001, o processo, anteriormente suspenso, será retomado.

Salientou também que não é obstáculo para a continuidade do processo administrativo a situação de liquidação extrajudicial do compromitente, posto que durante a liquidação a sociedade conserva sua personalidade jurídica – haja vista o disposto nos artigos 207 e 219 inciso I da Lei Societária.

Assim, a Procuradora concluiu que *"parece ser pertinente a nomeação de administrador temporário até que se obtenha solução definitiva para o fundo em questão"* e que *"o Termo de Compromisso não deveria ser considerado como não observado, pois os pactuantes empreenderam os esforços que lhes eram possíveis para obedecê-lo"*.

Tais considerações foram ratificadas em despacho à parte pelo titular da GJU-1, que entendeu *"cabível a extinção do processo sancionador em relação aos indigitados compromitentes"* e reputou *"pertinente que esta Autarquia nomeie um administrador temporário, sem prejuízo da possibilidade de convocação de assembléia geral de cotistas, para deliberar sobre a transferência da administração do fundo para outra instituição credenciada na forma do art. 107, parágrafo único, 2ª. parte, da Instrução CVM nº 302/99"*, tendo obtido o "de acordo" do Procurador-Chefe (fls. 1804).

É o Relatório.

VOTO

Concordo com o entendimento da PJU, pois entendo que, para a proteção dos cotistas, deve ser dada aplicação analógica ao art. 59 da Instrução CVM 302/99 no caso em tela, devendo a SIN, antes da nomeação a que se refere tal dispositivo, promover as tratativas junto ao BCN com vistas a obter dessa instituição a concordância acerca de sua nomeação como administrador temporário do Pontual FMIA.

Chegando-se a um bom termo quanto à nomeação do novo administrador do Fundo, entendo que o presente processo poderá ser arquivado.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 05 de maio de 2003

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor-Relator