

ASSUNTO: APRECIÇÃO DE PROPOSTA DE TERMO DE COMPROMISSO**INTERESSADOS: Banco Itaú BBA S.A.****Itaú Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A.****Candido Botelho Bracher****Luiz Fernando Figueiredo****RELATOR: DIRETOR WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO****RELATÓRIO**

Trata-se de apreciação de proposta de Termo de Compromisso apresentada, em 13.02.04, pelo Banco Itaú BBA S.A. e pela Itaú Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A., em conjunto com os Srs. Candido Botelho Bracher e Luiz Fernando Figueiredo – ora denominados simplesmente de Proponentes - visando à suspensão do Inquérito em epígrafe (fls. 1.467/1.469).

O presente procedimento administrativo originou-se de Proposta de Abertura de Inquérito Administrativo (fls. 02/06) apresentada com a finalidade de "apurar a ocorrência de possíveis irregularidades em operações com contratos futuros de Índice Bovespa efetuadas na BM&F, em maio de 1998, pelo Banco BBA Creditanstalt S.A. em contraparte ao FIF BBA Strategy" (cf. fls. 1.373).

Em reunião datada de 10.12.99, o Colegiado desta CVM aprovou a abertura do inquérito administrativo em análise, tendo sido designada comissão responsável pela sua condução (fls. 12).

Posteriormente, em 28.02.02, foi formulado Relatório da Comissão de Inquérito, que imputou responsabilidade (fls. 1.392):

(i) ao Banco Itaú BBA S.A. e ao diretor responsável pelas operações de sua carteira própria, o Sr. Luiz Fernando Figueiredo:

- "pela criação de condições artificiais de demanda, oferta e preço no mercado de valores mobiliários, definida na alínea 'a' do item II e vedada pelo item I, ambos da Instrução CVM n° 08, de 08.10.79, nos negócios efetuados pelo Banco BBA em contraparte ao FIF BBA Strategy e a si próprio, todos com contratos de Índice Bovespa futuro, na BM&F, em maio de 1998; e
- pela ocorrência de operações fraudulentas no mercado de valores mobiliários, definidas na alínea 'c' do item II e vedadas pelo item I, ambos da Instrução CVM n° 08/79, nos negócios efetuados pelo Banco BBA em contraparte ao FIF BBA Strategy, com contratos de Índice Bovespa futuro, na BM&F, em maio de 1998".

(ii) à Itaú DTVM S.A. e ao diretor responsável pela administração da carteira do FIF BBA Capital Strategy, o Sr. Candido Botelho Bracher:

- "pela criação de condições artificiais de demanda, oferta e preço no mercado de valores mobiliários, definida na alínea 'a' do item II e vedada pelo item I, ambos da Instrução CVM n° 08, de 08.10.79, nos negócios efetuados pelo FIF BBA Strategy em contraparte ao Banco BBA e a si próprio, com contratos de Índice Bovespa futuro, na BM&F, em maio de 1998;
- pela ocorrência de operações fraudulentas no mercado de valores mobiliários, definidas na alínea 'c' do item II e vedadas pelo item I, ambos da Instrução CVM n° 08/79, nos negócios efetuados pelo FIF BBA Strategy em contraparte ao Banco BBA, com contratos de Índice Bovespa futuro, na BM&F, em maio de 1998; e
- por não terem atuado com probidade, cuidado e diligência no exercício de suas funções, descumprindo o disposto no artigo 10, inciso II, da Instrução CVM n° 82, de 19.19.88, vigente à época".

Em 13.02.04, foi apresentada pelos Proponentes proposta de Termo de Compromisso, pela qual (fls. 1.468):

a) o Banco Itaú BBA S.A. compromete-se:

"a adotar novos procedimentos internos de processamento e execução de ordens de compra e venda na Bolsa de Mercadorias e Futuros – BM&F, visando a aprimorar o controle das operações para a tesouraria do Banco";

b) o Banco Itaú BBA S.A. e a Itaú DTVM S.A. comprometem-se:

"a manterem os procedimentos internos de completa separação de suas atividades, devendo ser esclarecido que, segundo a atual organização do conglomerado de que fazem parte, a primeira proponente não mais administra direta ou indiretamente fundos de investimento desde 10.03.03, sendo tal atividade totalmente alocada ao Banco Itaú S.A. e as suas instituições coligadas. A segunda proponente, por sua vez, está inteiramente integrada à administração direta do Banco Itaú S.A, não tendo mais qualquer vínculo administrativo com a primeira proponente"; e

"com apoio dos demais proponentes, a patrocinar um seminário de acesso público aos agentes de mercado e de fiscalização, sobre (i) as rotinas adequadas de processamento e execução de ordens, e (ii) os termos e a aplicação da Instrução CVM n° 402/04, que vem regular a organização e o fundamento das corretoras de mercadorias".

Por fim, não obstante os proponentes entenderem que "as condutas impugnadas não causaram lesão a quem quer que seja", dispõem-se a indenizar prejuízos que esta Autarquia possa entender existirem (fls. 1.468).

Encaminhada a aludida proposta para a análise pela PFE, foi emitido parecer, em 12.03.04, assinado pelo Procurador Federal Dr. Alexandre Teixeira de Oliveira Fernandes, pelo qual assim se posicionou (fls. 1.472/1.476):

"No que tange ao primeiro requisito legal, qual seja, a cessação da atividade ou ato tido como ilícito, os indiciados ressaltam, como de fato se verifica, que, não tendo a infração imputada natureza continuada, satisfazem o primeiro requisito legal permissivo.

De fato, da análise efetuada do citado inquérito, constata-se que as operações originam-se em maio de 1998, não havendo notícia, nos autos, de reincidência por parte dos indiciados nas condutas investigadas. Tal fato, a princípio, demonstra o interesse dos mesmos em não mais praticar o ato lesivo pelo qual respondem ao presente inquérito administrativo.

O segundo requisito legal exigido, qual seja, a reparação do dano causado, restou atendido, vez que o Banco Itaú BBA S.A. propõe a adoção de

procedimentos internos visando a aprimorar o controle das bolsas, bem como a separação de suas atividades das que são inerentes à Itaú Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A., tendo, além do caráter corretivo e reparacional das atividades ilícitas, também o aspecto preventivo, o que é de grande importância para a probidade das atividades exercidas no mercado de capitais.

Ademais, os proponentes se dispõem a patrocinar um seminário de acesso público aos agentes do mercado e de fiscalização, demonstrando nitidamente a intenção de contribuir efetivamente para a sanatória dos prejuízos ocasionados, com o aprimoramento das operações perpetradas junto ao mercado de capitais.

Por todo o exposto, consideramos que a proposta de celebração de termo de compromisso ora apreciada não mostra qualquer inadequação às exigências previstas no art. 11 da Lei n° 6.385/76 e reiteradas pelo art. 7° da Deliberação CVM n° 390/01."

Entretanto, às fls. 1.477 e 1.478, consta manifestação do Subprocurador-Chefe em exercício, discordando do posicionamento acima transcrito, e destacando que:

"Às fls. 1.468, o Banco Itaú S.A. propõe a adoção de novos procedimentos internos de processamento e execução de ordens de compra e venda na BM&F, visando a aprimorar o controle das operações para a tesouraria do Banco. Ao meu ver, tal iniciativa pode vir a ser um mecanismo de auxílio à prevenção de novas irregularidades. Todavia, não corrige os fatos perpetrados em maio de 1998 na BM&F com Índice Bovespa futuro. O mesmo se diz da proposta..., a que também aderiu Itaú distribuidora de Valores Mobiliários S.A., pela qual dispõem a manter procedimentos internos de separação com as atividades do Banco Itaú S.A..

Além da impertinência das propostas acima, o intento das proponentes de 'patrocinar um seminário...', mas se apresenta como um instrumento de autopromoção do que uma eficaz tentativas de sanar as irregularidades apontadas pelo minucioso Relatório da Comissão de Inquérito. (...)

Ainda sobre as propostas, os proponentes também se dispõem a indenizar os prejuízos porventura reconhecidos pelo Colegiado. Ora, os danos provenientes dos ilícitos em tela estão identificados no detalhado trabalho da Comissão de Inquérito. (...) Portanto, dano existiu, razão pela qual, ao meu juízo, forçosa também é a presença da cláusula de reparação do dano.

Pelo exposto, opino pela rejeição da proposta do Banco Itaú BBA S.A. e Itaú DTVM S.A., porquanto não preenchidos os requisitos indispensáveis à celebração do termo de compromisso".

Dito isso, em 15.03.04, os proponentes enviaram à CVM um aditamento à proposta de Termo de Compromisso apresentada anteriormente, no qual (fls. 1.480/1.482):

a) o Banco Itaú BBA S.A. compromete-se:

- "a adotar novos procedimentos internos de processamento e execução de ordens de compra e venda na Bolsa de Mercadorias e Futuros – BM&F, visando a aprimorar o controle das operações para a tesouraria do Banco. Tais procedimentos consistirão na elaboração diária pelo 'Back Office' do Banco Itaú BBA S.A. do quadro anexo onde figuram todas as operações fechadas no dia e o horário em que as mesmas ocorreram. Tal quadro permitirá a verificação de eventuais transações fechadas por meio das diferentes mesas de operações da instituição, em que esta poderia eventualmente figurar, ao mesmo tempo, na ponta de comitente e de contraparte. Ocorrendo o evento, deverão ser determinadas as providências a serem tomadas quanto ao desfazimento da operação, ou outra medida cabível"; e

b) o Banco Itaú BBA S.A. e Itaú DTVM S.A. comprometem-se:

- "a manterem os procedimentos internos de completa separação de suas atividades, devendo ser esclarecido que, segundo a atual organização do conglomerado de que fazem parte, a primeira proponente não mais administra direta ou indiretamente fundos de investimento desde 10.03.03, sendo tal atividade totalmente alocada ao Banco Itaú S.A. e as suas instituições coligadas. A segunda proponente, por sua vez, está inteiramente integrada à administração direta do Banco Itaú S.A, não tendo mais qualquer vínculo administrativo com a primeira proponente"; e

- "com apoio dos demais proponentes, a patrocinar um seminário de acesso público aos agentes de mercado e de fiscalização, sobre (i) as rotinas adequadas de processamento e execução de ordens, e (ii) os termos e a aplicação da Instrução CVM n° 402/04, que vem regular a organização e o fundamento das corretoras de mercadorias. O programa de tal seminário será discutido em conjunto com a CVM, em especial com a Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI, e, se for o caso, com a BM&F".

Posteriormente, os proponentes incluíram nova condição comprometendo-se a providenciar a edição e publicação de material de cunho educativo para os investidores, sob a forma de cartilha, sobre a Bolsa de Mercadoria & Furos e as modalidades de contratos nela negociados, com a finalidade de intensificar as orientações a respeito do assunto, para distribuição a ser feita pela CVM, num total de 5.000 (cinco mil) unidades.

Em 13.04.04, mediante MEMO/PFE-CVM/GJU-1/N°105/04 (fls. 1.485/1.487), o Subprocurador-Chefe apresentou nova manifestação, revendo as cláusulas da minuta de termo de compromisso apresentada após o aditamento acima transcrito, pela qual, apesar de manter seu entendimento de que as medidas a que os proponentes se comprometem a realizar "não preenchem os requisitos do artigo 11, § 5°, incisos I e II, da Lei n° 6.385/79 [\(1\)](#)", teceu as seguintes ressalvas:

- i. "quanto à correção das irregularidades,... não entrevejo a necessidade (qual seja, a de restabelecer a situação econômico-financeira do Banco e do Fundo), porquanto o que se 'retirou' daquela foi 'recebido' por este, ambos identificados na mesma pessoa. Desta forma, o desfazimento das operações acarretariam um esforço e um dispêndio, dos quais não resultariam os efeitos tencionados pela lei";
- ii. "em relação à reparação dos danos,... os ganhos e prejuízos resultantes das operações estão identificados na pessoa do Banco Itaú S.A., único cotista do fundo, contraparte dos negócios"; e
- iii. "quanto ao efeito que tais operações ocasionaram ao mercado,... pode-se afirmar, pela análise do relatório da Comissão de Inquérito, que tal resultado foi inexpressivo, de modo que, melhor revendo o posicionamento anterior, também não vislumbro necessária a cláusula de reparação de danos".

O Procurador-Chefe, Dr. Henrique Vergara, por sua vez, em 19.04.04 (fls. 1.488/1.489), de acordo com o posicionamento do Subprocurador-Chefe " no que se refere à necessidade de revisão da manifestação anterior da PFE, em especial quanto à existência de danos a ensejar a cláusula de caráter indenizatório na proposta de compromisso em apreço", declarou que, "tratando-se de fundo de investimento cujo único cotista era o próprio Banco Itaú S.A., não se vislumbra a existência de danos a terceiros, nada obstante a possível ilicitude da conduta ora analisada".

Ademais, no tocante ao não-preenchimento dos requisitos contidos no artigo 11, § 5°, da Lei n° 6.385/76, o PFE manifestou entendimento no sentido de que, "tendo em vista a natureza da conduta objeto do presente procedimento, não se pode afirmar que as propostas formuladas desatendem à finalidade do instituto do compromisso no âmbito do processo administrativo sancionador de competência desta Autarquia", considerando, entretanto, que " a suficiência da proposta em análise é matéria a ser objeto de análise a ser empreendida pelo Colegiado desta Autarquia, à luz da gravidade da conduta

considerada ilícita e dos demais elementos a que se refere o artigo 9º da Deliberação CVM nº 390/01".

VOTO

Na linha dos argumentos apresentados pelo PFE, entendo ser possível, no presente caso, a celebração do Termo de Compromisso ora em análise, por entender que a proposta apresentada, com os devidos aditamentos, é oportuna e conveniente, atendendo de forma satisfatória ao disposto no artigo 9º da Deliberação CVM nº 390/2001⁽²⁾, razão pela qual recomendo ao Colegiado a sua aceitação.

Isso pois a minuta de Termo de Compromisso apresentada (i) obteve aprovação formal da Procuradoria Federal Especializada desta CVM, mediante última manifestação referendada pelo Procurador-Chefe desta Autarquia; e (ii) tem o mérito de corrigir as falhas apontadas, as quais motivaram a abertura deste inquérito administrativo;

Vale lembrar que, para que tal compromisso possa ser firmado, deve o proponente, em conformidade com o disposto no artigo 11, § 5º, da Lei 6.385/76, obrigar-se a: (i) cessar a atividade ou ato tido como ilícito; e (ii) corrigir as irregularidades apontadas, reparando o dano que porventura tenham causado.

Nesse sentido, deve-se notar que as irregularidades apontadas pela Comissão de Inquérito caracterizaram-se pela prática de determinados atos que não possuem natureza continuada, vez que, conforme verificado nos autos, as operações em análise originaram-se em maio de 1998, não havendo notícia de reincidência por parte dos indiciados nas condutas investigadas, de forma que se encontra preenchido o primeiro dos requisitos acima indicados.

A proposta de termo de compromisso em exame também atende à segunda exigência imposta pelo dispositivo supra citado - qual seja, a correção das irregularidades apontadas, reparando o dano que porventura tenham causado.

Nesse ponto, destaca-se, por oportuno, não haver indícios da existência de danos a terceiros, nada obstante a ilicitude das condutas investigadas por esta CVM. Isso pois o caso específico que ora se apresenta diz respeito a fundo de investimento cujo único cotista era o próprio Banco BBA, o que importa dizer que tanto os ganhos quanto os prejuízos resultantes das operações analisadas recaíam, tão-somente, sobre tal instituição.

Em relação aos possíveis efeitos que essas operações teriam ocasionado ao mercado - como bem destacou o Subprocurador-Chefe desta Autarquia - a partir da análise dos autos que compõem o presente inquérito, pôde-se verificar que "*tal resultado foi inexpressivo, de modo... que não vislumbro necessária a aposição de cláusula de reparação de danos*" no texto do Termo de Compromisso em questão (fls. 1.487).

Destarte, por se tratar de Fundo de Investimento (FIF BBA Strategy) cujo único cotista era próprio Banco BBA, a ocorrência de qualquer dano decorrente das operações recairia exclusivamente sobre tal instituição financeira ou poderia, ainda, implicar numa forma de elisão fiscal, já que, tal como concluiu a Comissão de Inquérito às fls. 1.390, a realização de negócios na BM&F pelo Banco BBA em contraparte do FIF BBA Strategy teria sido "*um artifício cujo objetivo era o de transferir recursos do Banco para o Fundo de Investimento*", razão pela qual foi a Receita Federal comunicada dos fatos embaixadores deste inquérito, conforme fls. 1.393.

Ademais, entendo, em linha com o ilustre Procurador-Chefe, Dr. Henrique Vergara, que as propostas formuladas pelos interessados atendem à finalidade do instituto do Termo de Compromisso, uma vez que buscam prevenir a repetição da conduta supostamente ilícita dos indiciados, além de observar, nas propostas de realização de seminário de acesso público bem como na edição e publicação de material de cunho educativo para os investidores, o seu caráter educativo, tão almejado para fins da eficácia do exercício do poder punitivo de competência da Comissão de Inquérito.

Todavia, em que pese a minha proposta ao Colegiado para que seja celebrado o Termo de Compromisso em questão, entendo que, antes de sua formalização, deva-lhe ser incluída uma cláusula a qual contemple a necessidade de que auditor independente, registrado na CVM, ateste o cumprimento das obrigações assumidas pelos proponentes, visando-se ao aperfeiçoamento do documento apresentado.

Assim, por todo o exposto, voto no sentido de que seja aceita a proposta para celebração do Termo de Compromisso apresentado, desde que atendidas as condições aqui estabelecidas, determinando-se a ciência da presente decisão aos interessados para que se manifestem sobre o conteúdo da mesma.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 11 de maio de 2004

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor-Relator

(1) "Art. 11: Omissis...

§ 5º A Comissão de Valores Mobiliários 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:

I - cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela Comissão de Valores Mobiliários; e

II - corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos. "

(2) "Art. 9º A proposta de celebração de termo de compromisso será submetida à deliberação do Colegiado, que considerará, no seu exame, a oportunidade e a conveniência na celebração do compromisso, a natureza e a gravidade das infrações objeto do processo, os antecedentes dos acusados e a efetiva possibilidade de punição, no caso concreto.

§ único. O Colegiado poderá suspender o andamento do processo, após a apresentação da proposta completa de termo de compromisso, ficando suspenso o processo pelo prazo necessário para a sua apreciação, não superior a sessenta dias"