

Assunto: Apreciação de proposta de termo de compromisso apresentada por Bank of America S.A. CCVM e Bank of America Asset Management Ltda. Em processo de Termo de Acusação.

Interessada: Bank of America S.A. CCVM e outros

Relator: Luiz Antonio de Sampaio Campos

Senhores Membros do Colegiado,

Trata-se de proposta de Termo de Compromisso submetida pelo Bank of America S.A. Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários e outros, a propósito de questionamentos relacionados com alguns fundos por ele administrado, no ano de 2002 e que deram origem ao presente Termo de Acusação.

A proposta de termo de compromisso foi apresentada antes mesmo que houvesse processo administrativo envolvendo o Bank of America e, em essência, englobava o pagamento parcial de perdas havidas por estes fundos, em percentuais diferenciados de acordo com os fundos, conforme critério adotado pelo próprio Bank of America.

O Bank of America, todavia, independentemente da aceitação por parte da CVM, de sua proposta de termo de compromisso, fez a proposta aos quotistas dos fundos envolvidos, segundo as condições apresentadas na proposta de termo de compromisso.

Essa proposta recebeu substancial aceitação por parte dos quotistas dos fundos em questão, tanto que segundo informa o Bank of America houve adesão de mais de 80% do número de quotistas dos fundos envolvidos, coletiva ou individualmente, e mais de 80% dos valores envolvidos, também coletiva e individualmente.

Após a formalização da acusação, mediante Termo de Acusação, o Bank of America renovou sua proposta de Termo de Compromisso, repetindo, em substância, o que havia proposto anteriormente.

Há, ainda, manifestações da procuradoria federal especializada da CVM, na qual se discute a necessidade de haver indenização integral dos prejuízos sofridos pelos quotistas dos fundos, como requisito para aceitação da proposta de Termo de Compromisso.

Alguns investidores manifestaram-se no sentido de que deveria haver reparação integral das perdas e que os mesmos deveriam ser ouvidos previamente à celebração do Termo de Compromisso.

O Bank of America pronunciou-se a respeito da manifestação do jurídico.

Inicialmente, entendo que a questão das perdas sofridas pelos fundos de investimento está longe de ser simples. Isso porque embora a Lei nº 9.457/97 refira-se à indenização dos prejuízos decorrentes das irregularidades apontadas, este ponto deve ser visto com especial cautela.

Isso porque muitas vezes há apenas uma acusação e não uma decisão final, de forma que a eventual manifestação sobre a existência de prejuízo não é, do ponto de vista da CVM, definitiva e sequer passou por uma apreciação do Colegiado. Além disso, não raro há apenas a indicação de irregularidades, sem a indicação ou quantificação de prejuízos; não raro, também, há a indicação de prejuízos, que podem ser exatos, inferiores ou superiores aos efetivos.

Finalmente, muitas vezes há a indicação de prejuízo, mas não há a demonstração entre a irregularidade apontada e o prejuízo apurado, notadamente o nexo causal, o que também representa grande dificuldade para se dizer a respeito do prejuízo específico e avaliá-lo.

Ordinariamente cabe ao Poder Judiciário a apuração e a fixação do valor das indenizações devidas. A CVM ao fixar ou exigir o valor da indenização devida pode muitas vezes dar a falsa impressão de que fixou o valor exato da indenização devida pelos danos sofridos e por isso restringir, na teoria ou na prática, isto é irrelevante para o que se propõe, a pretensão de algum eventual lesado.

No caso presente a questão não é diferente, porque não obstante tenha havido perda na rentabilidade dos fundos e, mais ainda, tenha havido acusação de irregularidades por parte da administração de fundos pelo Bank of America, não há qualquer indicação e menos ainda apuração que diga respeito à correlação entre o montante das perdas e as irregularidades apontadas. Tal correlação, teoricamente, pode ser até mesmo nenhuma ou muito pouca e daí certamente um dos perigos de se equiparar o valor da perda ao valor da indenização.

É necessário fazer a distinção entre a perda decorrente de uma estratégia de investimento que não deu certo, o que é rigorosamente natural em fundos de investimento, sujeitos a riscos e incertezas, e a eventual perda decorrente de irregularidades.

Adicionalmente, o fato de ter havido a adesão de mais de 80% dos envolvidos, tanto em número de quotistas quanto em valor, pode militar em favor do Bank of America, pois em qualquer cenário esta adesão é substancial e não deve ser desprezada.

Felizmente, o Bank of America já se compôs com estes 80%, que não perderão nada caso a CVM rejeite o termo de compromisso proposto, pois que o Bank of America não condicionou o pagamento à aceitação pela CVM de sua proposta de termo de compromisso, o que traz maior tranquilidade para efeito dessa decisão e afasta a CVM da amaríssima posição de ter que decidir sobre a conveniência da aceitação de um termo de compromisso, do qual mais de 80% dos investidores são favoráveis.

Não obstante, e considerando o fato de que o Bank of America cessou suas atividades de administração de recursos no Brasil, tendo, inclusive, realizado assembléia geral de quotistas, na qual foi eleito novo administrador para os fundos e o fato de que a matéria em discussão é da competência recentemente atribuída à CVM, sendo importante, segundo penso, uma manifestação da CVM a respeito de alguns pontos que vêm sendo discutidos neste processo, notadamente marcação a mercado, de ativos líquidos e ilíquidos, inclusive em momentos de stress, controles de riscos, teor do prospecto e redação, tudo isso, repita-se, independentemente de ter ou não correlação direta ou indireta com as perdas decorrentes dos fundos administrados pelo Bank of America, é que proponho a rejeição deste termo de compromisso, por entender a sua aceitação, à luz destas circunstâncias, inconveniente e não trazer maiores transtornos para os investidores haja vista que todos tiveram a oportunidade de aderir à composição proposta e mais de 80% o fizeram.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 25 de maio de 2004.

Luiz Antonio de Sampaio Campos

