

APRECIÇÃO DE PROPOSTA DE TERMO DE COMPROMISSO

INTERESSADOS: BANCO PACTUAL S.A.

ANDRÉ SANTOS ESTEVES

GILBERTO SAYÃO DA SILVA

RELATOR: DIRETOR WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

RELATÓRIO

1. Trata-se da apreciação de proposta de Termo de Compromisso apresentada em conjunto, em 30.09.04, pelo Banco Pactual S.A. e seus diretores responsáveis, os Srs. André Santos Esteves e Gilberto Sayão da Silva, visando à suspensão do Processo em epígrafe (fls. 604/607).

2. O presente procedimento administrativo foi encaminhado à CVM mediante Ofício Decif/Gabin-2003/0103, datado de 28.02.03 (fls. 458), em virtude do advento da Lei n° 10.303, de 31.10.2001, que através de seu artigo 4º transferiu do Banco Central para a Comissão de Valores Mobiliários a disciplina e fiscalização das atividades de administração de fundos de investimento cujos ativos são considerados valores mobiliários.

3. A proposta de instauração de processo administrativo pelo Banco Central decorreu da constatação de irregularidades, a saber, " *má gestão de Fundos de Investimento Financeiro administrados pelo Banco Pactual S.A., mediante a realização de operações na BM&F, em 19.01.99* (fls. 01).

4. Segundo a acusação, teriam ocorrido duas irregularidades.

5. A primeira delas diz respeito ao fundo de varejo FIF PACTUAL HEDGE, administrado pelo Banco Pactual, que teria realizado, em 19.01.99, operação *daytrade* na BM&F correspondente a 1.000 contratos de dólar no mercado futuro (vencimento março/99), que teriam gerado perdas para os cotistas desse fundo. [\(1\)](#).

5. Consoante a acusação, as contrapartes da operação, tanto na ponta de compra quanto na de venda, seriam 5 outros fundos administrados pelo Pactual, cujos cotistas eram FIF MASTER, com um cotista único, o Baneb Fdo.M.I. em Quotas Fdo .Inv.Select II, o FIF FLAG que possuía 7 (sete) cotistas, o FIF ALDEBARAN, cujo cotista único era a Valia (Fundação da Vale do Rio Doce de Seguridade Social), o FIF ALPHA HIGH YIELD, cujos cotistas eram 2 (dois) fundos (Fundo Concórdia Extra de Inv. Financ. e Fundo Concórdia Multi de Aplic. em quotas de FI e o FIF FAST, cujo cotista era um fundo (Baneb Fdo. M.I. em Quotas Fdo. Inv, Select II 60).

6. A segunda irregularidade diz respeito às negociações ocorridas entre os dias 13 e 19 de janeiro de 1999.

7. De acordo com o Relatório, durante o alargamento e posterior flexibilização da banda cambial, a BM&F operou com limites de oscilação diária que impunham "tetos" de preço inferiores aos preços de mercado, no caso de negociações envolvendo os contratos de dólar futuro. Entretanto, no mercado "spot" (à vista), o dólar era negociado livremente, sem imposição de preços.

(fls. 1461).O resultado das operações teria proporcionado uma perda de R\$ financeira de R\$ 747.625,00 para o FIF PACTUAL HIGH YIELD, administrado pelo Banco Pactual S/A, mediante a transferência de resultados da ordem de R\$ 448 mil para o FIF PACTUAL HEDGE e R\$ 229 mil para o FIF PACTUAL YELD.

8. Dito isso, foi imputada responsabilidade (i) ao Banco Pactual, por infração ao artigo 44 da Lei n° 4.595/64; bem como (ii) a seus administradores, os Srs. André Santos Esteves e Gilberto Sayão da Silva [\(2\)](#), por infração ao artigo 44, § 4º, da Lei n° 4.595/64 e ao artigo 2º, § único, inciso II, do Regulamento Anexo à Circular BCB n° 2.616/95, por considerar que, pelas características das operações realizadas, "o administrador tinha conhecimento prévio do resultado final, até porque era o responsável pela gestão de todos os fundos participantes das transações" (fls. 01).

9. Devidamente intimados (fls. 144/155), foram protocoladas as Defesas e devidos aditamentos (fls. 182/243, 371/421, 533/571 e 581/603) por parte dos indiciados em questão, tendo os mesmos apresentado, em conjunto, proposta de celebração de Termo de Compromisso (fls. 604/607 e 608/612)), comprometendo-se-se a

desenvolver uma ferramenta de informática que possibilitará a reunião de informações e análise comparativa acerca de fundos de investimento existentes no mercado brasileiro

10. Encaminhada a referida minuta de Termo de Compromisso para análise pela PFE-CVM, a Douta Procuradoria elaborou, em 06.01.05, parecer assinado pela Procuradora Dra. Marilisa Azevedo Wernesbach e acompanhado pela Subprocuradora-Chefe (fls. 623/629), no qual se posicionou no sentido de que a proposta apresentada "não se mostra adequada às exigências previstas no artigo 11 da Lei n° 6.385/76 e reiteradas no artigo 7º da Deliberação CVM n° 390/01" (fls. 629)

11. Mediante Despacho às fls. 630 e 631, o Procurador-Chefe apresentou entendimento discordando da manifestação anterior, expondo as seguintes considerações:

- i. a aceitação de propostas de celebração de compromisso depende da obrigação assumida pelo interessado de " *corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos*", conforme preceitua o inciso II do § 5º do artigo 11 da Lei n° 6.385/76;
- ii. além disso, a referida indenização de prejuízos abrange não somente aqueles sofridos por investidores, mas também os que atingirem o mercado ou à CVM, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Deliberação CVM n° 390/01;
- iv. no que tange aos prováveis danos sofridos pelos cotistas dos fundos de investimento administrados pelo Banco Pactual, importa registrar que os acontecimentos que deram ensejo à instauração do presente procedimento administrativo pelo Banco Central do Brasil ocorreram em 1999.

É o Relatório.

VOTO

12. Na linha dos argumentos apresentados pelo ilustre Procurador-Chefe desta Autarquia, entendo ser possível a celebração do Termo de Compromisso no presente caso, por entender que a proposta apresentada é oportuna e conveniente, atendendo de forma satisfatória ao disposto no artigo 9º da Deliberação CVM n° 390/01 [\(3\)](#), principalmente em relação ao compromisso de " *desenvolver uma ferramenta de informática que possibilitará a reunião de informações e análise comparativa acerca de fundos de investimento existentes no mercado brasileiro*", constante da minuta de Termo anexada às fls. 608 a 612 dos autos.

13. Dito isso, 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 e no art. 7º, inciso II, da Deliberação CVM nº 390/2001, 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.

14. Nesse sentido, deve-se notar que as irregularidades apontadas por esta CVM caracterizaram-se pela prática de determinados atos que já cessaram, de forma que se encontra preenchido o primeiro dos requisitos acima indicados.

15. Relativamente à segunda exigência imposta pelos citados dispositivos – a saber, "*corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos*" - concordo com o entendimento do PFE.

16. Há de se destacar que a referida indenização abrange não só os prejuízos sofridos por investidores, mas também aqueles que atingirem o mercado ou à CVM, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Deliberação CVM nº 390/01⁽⁴⁾, de forma que danos desta natureza apresentam-se passíveis de recomposição através da assunção de compromissos que visem a proporcionar algum benefício ao mercado de valores mobiliários, como forma de compensação pelos prejuízos advindos do possível ilícito praticado.

17. Eis que o compromisso de desenvolver um programa de informática com vistas a simplificar o acesso a informações por parte do público em geral apresenta-se de modo a propiciar benefícios ao mercado de valores mobiliários, atendendo de modo oportuno e suficiente a satisfazer as exigências da Lei no tocante à celebração de Termo de Compromisso.

18. Outrossim, entendo que, no prazo de 45 dias contados da celebração do Termo de Compromisso, devam ser detalhadas as ferramentas que serão disponibilizadas na página da CVM na *internet* para que os usuários da mesma possam utilizá-las, incluindo um glossário dos termos utilizados no mercado de valores mobiliários especificamente em relação a fundos de investimento; detalhando, ainda, quais programas serão utilizados de forma exclusivamente interna pela CVM⁽⁵⁾.

20. Há, contudo, que se ressaltar a importância de se fazer constar da minuta de Termo a ser celebrado cláusulas que prevejam (i) a cessão exclusiva à CVM dos direitos de uso e dos programas-fonte do sistema e (ii) a necessidade de que auditor independente, registrado na CVM, ateste o cumprimento das obrigações assumidas pelos proponentes.

21. Assim, tendo em vista o exposto, proponho ao Colegiado desta Autarquia a aceitação da proposta de Termo de Compromisso apresentada pelos indiciados, desde que atendidas as considerações acima apresentadas, determinando-se a comunicação da presente decisão aos interessados.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 8 de abril de 2005

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor-Relator

⁽¹⁾ Segundo a acusação, as perdas seriam da ordem de 3 milhões de reais

⁽²⁾ Respectivamente, Diretor Responsável Técnico do FIF PACTUAL HEDGE e do FIF PACTUAL HIGH YIELD; e Diretor Responsável pela Gestão de Recursos de Terceiros.

⁽³⁾ Diz o mencionado dispositivo:

"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.

Parágrafo 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".

⁽⁴⁾ "Art. 7º O interessado na celebração de termo de compromisso poderá apresentar proposta escrita à CVM, que será encaminhada ao Diretor-Relator do processo, na qual se comprometa a:

I – cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos, se for o caso; e

II – corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos causados ao mercado ou à CVM." – grifou-se.

⁽⁵⁾ Os detalhes sobre as ferramentas, *software* e aplicativos serão, tanto para o uso interno quanto externo, definidos, em conjunto, entre os interessados e a área técnica da CVM, a qual será, também, incumbida da aprovação dos termos a serem utilizados no referido glossário.