

Assunto: Apreciação de proposta de celebração de termo de compromisso

Interessados: Panamericano DTVM SA e Wilson Roberto de Aro

Diretor Relator: Sérgio Weguelin

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de celebração de termo de compromisso apresentada por Panamericano Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A ("Panamericano") e Wilson Roberto de Aro, com fundamento no § 5.º do art. 11 da Lei 6.385/76 e na Deliberação CVM 390/01.

2. A proposta visa a suspender o processo administrativo sancionador RJ 2004/5891, no qual a Superintendência de Relações com Investidores Institucionais apresentou Termo de Acusação (fls. 01/04) contra a Panamericano e contra Wilson Roberto de Aro, pelo descumprimento do art. 3.º, inciso II, da Instrução CVM 356/01, dispositivo que proíbe a venda de cotas de Fundos de Investimento em Direitos Creditórios a investidores não qualificados.

Art. 3º Os fundos regulados por esta instrução terão as seguintes características:

I – serão constituídos na forma de condomínio aberto ou fechado;

II – somente poderão receber aplicações, bem como ter cotas negociadas no mercado secundário, quando o subscritor ou o adquirente das cotas for investidor qualificado;

3. Consoante o Termo de Acusação, o ilícito teria se verificado quando da venda de cotas de dois fundos administrados pela Panamericano (Autopan Originário CDC Veículos FIDC e Master Panamericano Originário CDC Veículos FIDC) ao Fundo de Investimento Financeiro Banestes Giro, este último que não poderia ser classificado como investidor qualificado. Transcrevo o item 5 do termo de Acusação:

"5. Segundo Demonstrativo da Composição e Diversificação das Aplicações, enviado através do Sistema CVMWeb, nos meses de maio a agosto/2004, do Fundo de Investimento Financeiro Banestes Giro, constata-se aplicações em cotas do Autopan Originário CDC Veículos FIDC e em cotas do Master Panamericano Originário CDC Veículos FIDC."

4. Segundo a proposta de termo de compromisso apresentada, os acusados se comprometem a assumir as seguintes obrigações, conforme item 7 da petição:

"7.1 Propor, em 5 (cinco) dias úteis da celebração do termo, à Instituição Administradora do FIF Banestes, a critério desta, o resgate imediato das cotas do Master FIDC, uma vez que as cotas do Autopan FIDC já foram resgatadas. As cotas do Master FIDC só não foram resgatadas até o momento pois encontram-se em período de carência e o Administrador do FIF Banestes resiste em resgatá-las, pois o resgate antecipado trará prejuízo aos seus cotistas. O Panamericano se compromete a discutir como o FIF Banestes uma forma de minimizar os prejuízos.

7.2 Caso a Instituição Administradora do FIF Banestes não proceda ao resgate das cotas do Master FIDC de titularidade do fundo, os Proponentes se comprometem a prontamente informar essa Comissão na hipótese de terem ciência de que o regulamento do FIF Banestes, uma vez adaptado nos termos do artigo 124 da Instrução n.º 409/04, da CVM:

i) não contempla a possibilidade de aplicações em FIDCs; ou

ii) não foi ratificado pela assembléia geral referida no § 1.º do citado artigo 124; ou ainda

iii) foi ratificado pela assembléia geral, havendo sido no entanto vetada a possibilidade de aplicações em FIDCs.

7.3. Por fim, os Proponentes se comprometem a prontamente informar essa Comissão, para tomada das providências que julgar necessárias, caso venham a ter ciência de que as eventuais aplicações do FIF Banestes em FIDCs administrados pelo Panamericano extrapolaram os percentuais máximos permitidos na regulamentação e no respectivo regulamento.

8. Os proponentes entendem que o prazo para cumprimento do compromisso deve ser encerrado em abril de 2005, permitindo a plena efetivação das obrigações acima descritas. Até a referida data, deve o Processo Administrativo Sancionador CVM n.º RJ 2004/5891 permanecer suspenso, e uma vez cumprido o compromisso, deve o processo ser definitivamente arquivado."

5. É o relatório.

VOTO

6. Com efeito, o art. 11.º, § 5.º, da Lei 6.385/76 permite, a critério discricionário da CVM, a suspensão de procedimento administrativo sancionatório, desde que o investigado ou acusado assine termo de compromisso, obrigando-se à cessação da atividade ilícita e à correção das irregularidades apontadas, inclusive com a indenização dos prejuízos.

§ 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.

7. Feita essa referência, importa assentar que, a meu juízo, a proposta de termo de compromisso em análise não atende aos requisitos legais, tampouco à boa regulação do mercado de capitais brasileiro.

8. De um lado, a proposta de termo não viabiliza a cessação da atividade ilícita, pois que " *propor ao FIF Banestes o resgate imediato das cotas do Master FIDC*" apenas prevê que o FIF Banestes exerce um direito que ele já tem independentemente da assinatura pelos Proponentes de qualquer termo de compromisso, qual seja o direito de resgatar suas cotas antes do término do prazo de carência do Master FIDC. Ademais, cabe ressaltar que o resgate imediato proposto resultaria em prejuízo ao FIF Banestes, conforme reconhecem os próprios Proponentes na sua defesa (fls. 45).

"As cotas do Master FIDC subscritas pelo FIF Banestes apenas não foram imediatamente resgatadas, como ocorreu com as cotas do Autopan FIDC, por tratar-se de fundo com carência de 365 dias. O término da carência das cotas do Master FIDC ser dará em 6 de abril de 2005, sendo

que eventual resgate antes desta data apenas poderia ocorrer sem os respectivos rendimentos, ensejando prejuízo aos cotistas do FIF Banestes."

9. Cabe ainda acrescentar que os Proponentes sequer se obrigam a indenizar o prejuízo que decorreria do resgate antecipado das cotas do FIF Banestes, limitando-se a se comprometerem a "discutir com o FIF Banestes uma forma de minimizar os prejuízos", o que, sem dúvida, é insuficiente para efeito do ressarcimento exigido pela Lei.

10. No que toca ao compromisso de os Proponentes informarem a CVM, na hipótese de adaptação do regulamento do FIF Banestes à Instrução CVM 409/04, sobre (i) a impossibilidade de aplicação em FIDCs, (ii) a não ratificação pela assembleia geral exigida no § 1.º do art. 124, (iii) a vedação da aplicação em FIDCs, bem como (iv) sobre eventual extrapolação dos percentuais máximos de investimento permitidos na regulamentação, mais uma vez a proposta de assunção de compromisso se afigura absolutamente inócua, visto que a CVM já detém todas essas informações, independentemente de qualquer compromisso assumido pelos Proponentes.

11. Finalmente, destaco que, na proposta de termo, os Proponentes não se comprometem a indenizar qualquer prejuízo, seja aquele eventualmente sofrido pelo investidor não qualificado FIF Banestes, seja o prejuízo do próprio mercado de valores mobiliários decorrente da atuação supostamente ilícita dos acusados. Reitere-se que o Panamericano simplesmente se compromete a "discutir com o FIF Banestes uma forma de minimizar os prejuízos", o que, a toda evidência, não garante a indenização de qualquer prejuízo.

12. Ainda sobre o requisito de indenização de que trata a Lei 6.385/76 (art. 11, § 5.º, II), vale destacar, conforme ressaltado noutras oportunidades pelo Diretor Wladimir Castelo Branco, que a referida indenização abrange não só os prejuízos sofridos por investidores, mas também aqueles que atingirem o mercado ou a CVM, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Deliberação CVM nº 390/01⁽¹⁾, 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.

13. Por todas essas razões, fica evidente que os Proponentes não se deram conta do sentido da previsão legal do § 5.º do art. 11.º da Lei 6.385/76, que na verdade visa a proporcionar o máximo de eficiência na solução de problemas, aliando, na dosagem necessária para cada hipótese, as vantagens da flexibilidade negocial com o rigor da coercitividade estatal⁽²⁾. É dizer, se por um lado a previsão legal do termo de compromisso atribuiu certa flexibilidade à entidade reguladora do mercado de capitais, por outro lado a previsão legal em nenhum momento autorizou a CVM a ser condescendente com os ilícitos.

14. Ante o exposto, voto pelo indeferimento da proposta de assinatura de termo de compromisso.

Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 2005.

Sérgio Weguelin

Diretor-Relator

⁽¹⁾ "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.

⁽²⁾ Moreira Neto, Diogo de Figueiredo, *Direito Regulatório*, Renovar, Rio de Janeiro, 2003, p. 107.