

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2005/9000

RELATÓRIO

1. Trata-se de Termo de Acusação (fls. 01 a 06) originado de reclamação do investidor Graciano Sá, referente à administração supostamente imprudente de seus recursos financeiros aplicados no Fundo Itaú Private Índice de Ações ("Fundo") - Processo CVM nº RJ2003/2976.

2. Após a verificação dos fatos, foi detectada pela área técnica a violação dos seguintes dispositivos:

2.1 Artigo 64 da Instrução CVM nº 302/99 e artigo 14, inciso VIII, da Instrução CVM nº 306/99 (1) - Em resposta à requisição do investidor, o Banco Itaú S.A. teria enviado documentos com a exposição apenas parcial (85%) da carteira do Fundo. Quando reiterado a respeito teria se limitado a informações incompletas e lacônicas, não discriminando, por exemplo, os ativos componentes da carteira ou a natureza das operações realizadas no mercado de futuros e de opções (Item 2.1 do Termo – fls. 03).

2.2 Artigo 69 da Instrução CVM nº 302/99 (2) - O declarado pelo administrador no que se refere à política de investimento adotada pelo Fundo não correspondia ao exposto em seu regulamento vigente à época (Item 2.2 do Termo – fls. 03).

2.3 Artigo 14, inciso III, da Instrução CVM nº 306/99, e artigos 54 e 57, inciso XIII, da Instrução CVM nº 302/99 (3) - Sobre a questão, concluiu a área técnica (Item 2.3 do Termo – fls. 04/05):

"A esse respeito, convém observar que a liberalidade do administrador, em que pese suas boas intenções, não pode se revestir de regularidade.

(...)

Assim, embora a redução unilateral da taxa de administração implique benefício financeiro ao cotista, por outro lado também o prejudica, na medida em que não o permite conhecer as condições reais de operação e funcionamento do fundo, em prejuízo da transparência que sempre deveria nortear a relação entre o administrador de recursos de terceiros e o investidor que o contrata.

O requerido procura fundamentar sua convicção com os termos do artigo 54, § 1º, da Instrução CVM nº 302/99 (4), hipótese que não se sustenta (...)

Observe-se que a inteligência do § 1º, indissociável dos termos do próprio caput daquele artigo, pressupõe a prévia consubstanciação em regulamento como condição de efetividade da redução da taxa de administração, documento que nunca poderia deixar de refletir e se responsabilizar pela exposição fiel e atualizada 'dos critérios de aferição e condições de pagamento da taxa de administração' (artigo 54, caput, da Instrução CVM nº 302/99)."

3. Diante do apurado, a Superintendência de Relações com Investidores Institucionais – SIN concluiu pela responsabilização do administrador do Fundo, **Banco Itaú S/A**, e seu diretor, **Sr. Carlos Henrique Mussolini**, pelas seguintes infrações (Item 3 do Termo – fls. 06):

- a. Não apresentação da composição da carteira ao investidor, em ofensa ao artigo 64 da Instrução CVM nº 302/99, o que, de acordo com o art. 104 da mesma Instrução, configura hipótese de infração de natureza objetiva; e do artigo 14, inciso VIII, da Instrução CVM nº 306/99, considerando, para os efeitos do § 3º do artigo 11 da Lei Federal nº 6385/76, infração grave nos termos do art. 19 da mesma Instrução;
- b. Declaração inverídica, por parte do administrador, a respeito da política de investimento adotada pelo fundo, em ofensa ao artigo 69 da Instrução CVM nº 302/99, o que, de acordo com o artigo 104 da mesma Instrução, configura hipótese de infração de natureza objetiva;
- c. Adoção de prática diversa da estipulada em regulamento em relação à taxa de administração, em ofensa ao artigo 14, inciso III, da Instrução CVM nº 306/99, e artigos 54 e 57, inciso XIII da Instrução CVM nº 302/99, o que, de acordo com o artigo 19 da mesma Instrução, configuram hipóteses de infração de natureza objetiva.

4. Cumpre observar ainda que, segundo informação constante do Termo de Acusação, a área técnica emitiu diversos despachos, que consideraram regulares a política de investimento do Fundo, o seu regulamento, as assembleias de 02/06/03 e 22/09/03 e a incorporação decorrente(5), e também a presença do termo "índice" em sua denominação, sem prejuízo, porém, de eventual descumprimento dos dispositivos acima referidos (Item 1 do Termo – fls. 02).

5. No ensejo de sua defesa, manifestaram os acusados interesse na celebração de Termo de Compromisso, tendo encaminhado tempestivamente proposta conjunta (fls. 109/112), na qual reiteram os argumentos de defesa, enfatizando terem agido de boa-fé na cobrança a menor da taxa de administração, bem como na informação da composição da carteira de ativos e na referência ao objetivo do Fundo. Ademais, alegam que a conduta dada como irregular não acarretou qualquer prejuízo aos cotistas, além de ter cessado há mais de dois anos.

6. Os proponentes, portanto, comprometem-se a

"(...) pagar à CVM, para que seja revertido em benefício do mercado, o valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), o qual poderá ser utilizado para custear publicações à escolha da CVM ou destinado em conformidade com os programas internos de treinamento e investimento dessa instituição."

7. Na apreciação dos aspectos legais da proposta (fls. 114/120), a Procuradoria Federal Especializada – PFE manifestou entendimento de que, com relação ao primeiro requisito legal à aceitação da proposta – cessação da prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela CVM –, não se faz necessária tal constatação, uma vez que a prática das condutas imputadas é instantânea, exaurindo-se no momento em que foi realizada a incorporação do Fundo Itaú Private Índice de Ações pelo Fundo BBA Ibovespa Private, que resultou no Fundo Itaú Private Ações Ativo.

8. No que se refere à correção das irregularidades apontadas e indenização de prejuízos, a PFE ressalta o que se segue (fls. 119/120):

"Por conseguinte, embora não existam danos comprovados a investidores, as condutas ilícitas imputadas aos acusados geram um dano à

confiabilidade e transparência do mercado de valores mobiliários, o que, em tese, pode ser recomposto diretamente através de alguma medida direcionada àquele mercado, ou indiretamente, na pessoa deste órgão regulador, que tem como um de seus objetivos legais a promoção da expansão e do funcionamento eficiente do mercado de capitais (art. 4º da Lei nº 6.385/76).

Logo, como não há nos autos referência à quantificação destes prejuízos, cumprirá ao Colegiado, em caráter discricionário, examinar se tal compromisso apresenta-se razoável e finalisticamente adequado a esse tipo de solução consensual de litígios."

9. Destaca, por derradeiro, que caso o administrador ainda utilize a faculdade do §1º do art. 54 da Instrução CVM nº 302/99, para que a proposta ora em análise guarde total consonância com o disposto no inciso I do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, é de se sugerir que os acusados se comprometam a comunicar tal fato aos cotistas e a promover a devida alteração do prospecto, conforme determina o normativo em tela.

10. Observadas as considerações acima aludidas, a PFE entende não haver óbice legal para a apreciação da proposta de termo de compromisso apresentada.

11. Nos termos do §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05, o Comitê de Termo de Compromisso, em reunião realizada em 24/05/06, decidiu negociar os termos da proposta apresentada.

12. No entendimento do Comitê, o requisito de que trata o inciso I do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76 – cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela CVM – não restaria plenamente atendido pelos proponentes, considerando que o prospecto do fundo Itaú Private Ações Ativo (atualizado em 07/11/2005 – fls. 126/132) permanece não refletindo a taxa de administração cobrada, que foi reduzida unilateralmente pelo administrador nos termos do parágrafo único do art. 54 da Instrução CVM nº 302/99.

13. Ademais, segundo informação prestada a esta Autarquia pelo próprio Banco Itaú S.A., em 25 de março de 2004 (fls. 22), o administrador ratificaria tal informação "(...) na próxima Assembleia Geral de Condôminos do Fundo Incorporador" (Itaú Private Ações Ativo). Entretanto, a partir do disposto no Prospecto e no Regulamento do referido fundo (respectivamente, itens VII e 6.1), verifica-se que, embora o administrador tenha reduzido a taxa de administração para 2,00% (dois por cento) ao ano, tal informação não está devidamente disponibilizada aos cotistas do fundo (Regulamento às fls. 121/125; Prospecto às fls. 126/132).

14. Nesse sentido, o Comitê depreendeu que a proposta deveria ser aditada, de sorte a contemplar compromisso de cessação da irregularidade apontada no Termo de Acusação, comunicando a redução da taxa de administração aos cotistas e promovendo a devida alteração do prospecto, consoante determina o parágrafo único do art. 54 da Instrução CVM nº 302/99.

15. Tendo em vista a negociação junto ao Comitê de Termo de Compromisso, nos termos acima explicitados, a proposta foi aditada, de sorte a contemplar a seguinte obrigação (fls. 133/136):

"2. Ademais, os Compromitentes assumem a obrigação de cessar a suposta irregularidade apontada por essa CVM, comunicando a redução da taxa de administração aos cotistas e promovendo a devida alteração no prospecto do fundo respectivo, consoante determina o parágrafo único do artigo 54 da Instrução CVM nº 302/99."

16. Ainda nos termos da nova proposta, a comunicação aos cotistas quanto à redução da taxa de administração, bem como a alteração do prospecto, ocorrerão em até 30 (trinta) dias a contar da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União. Além disso, assumem o compromisso de protocolar junto à CVM os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações assumidas no Termo de Compromisso, no prazo de 10 (dez) dias contados da data de comunicação aos cotistas e de disponibilização de nova versão do prospecto.

FUNDAMENTOS:

17. O parágrafo 5º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76, estabelece que a CVM 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 cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela CVM e a corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.

18. Ao normatizar a matéria, a CVM editou a Deliberação CVM nº 390/01, alterada pela Deliberação CVM nº 486/05, que dispõe em seu art. 8º sobre a competência deste Comitê de Termo de Compromisso para, após ouvida a Procuradoria Federal Especializada sobre a legalidade da proposta, apresentar parecer sobre a oportunidade e conveniência na celebração do compromisso, e a adequação da proposta formulada pelo acusado, propondo ao Colegiado sua aceitação ou rejeição, tendo em vista os critérios estabelecidos no art. 9º.

19. Por sua vez, o art. 9º da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05, estabelece como critérios a serem considerados quando da apreciação da proposta, além da oportunidade e da conveniência em sua celebração, a natureza e a gravidade das infrações objeto do processo, os antecedentes dos acusados e a efetiva possibilidade de punição, no caso concreto.

20. No que tange à proposta em apreço, o Comitê ressalva a necessidade de sua adequação, no que tange à vinculação dos recursos oferecidos a esta CVM ao custeio de publicações ou a programas internos de treinamento e investimento da Autarquia. O Comitê entende que tal vinculação apresenta-se inapropriada, à medida que trata de questão de ordem orçamentária sobre a qual esta Comissão não possui ingerência.

21. Uma vez observada a ressalva acima, o Comitê depreende que a proposta apresentada – conforme aditada - atende plenamente aos requisitos do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, bem como se harmoniza com a finalidade do instituto do Termo de Compromisso, ao reverter diretamente em benefício do mercado, mostrando-se conveniente e oportuna sua celebração.

CONCLUSÃO

22. Em face do acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **aceitação** da proposta apresentada por **Banco Itaú S/A e Carlos Henrique Mussolini**.

Rio de Janeiro, 21 de Junho de 2006

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Luis Mariano de Carvalho

Superintendente de Fiscalização Externa

Elizabeth Lopez Rios Machado

[\(1\)](#) Instrução CVM nº 302/99:

Art. 64 - O administrador deve, no prazo máximo de cinco dias úteis após o encerramento de cada mês, colocar à disposição dos cotistas informação sobre a rentabilidade auferida no mês, o valor e a composição da carteira, discriminando quantidade, espécie e valor das cotas, títulos e valores mobiliários que a integram, o valor e sua percentagem sobre o total da carteira, destacando, quando houver, as aplicações em empresas ligadas e em fundos administrados pelo administrador ou por empresas a ele ligadas.

Instrução CVM nº 306/99:

Art. 14 - A pessoa natural ou jurídica responsável pela administração da carteira de valores mobiliários deve observar as seguintes regras de conduta:

(...)

VIII - prestar as informações que lhe forem solicitadas pelo titular da carteira, pertinentes aos valores mobiliários integrantes da carteira administrada.

[\(2\)](#) Instrução CVM nº 302/99:

Art. 69 - As informações prestadas ou qualquer material de divulgação do fundo não podem estar em desacordo com o prospecto, o regulamento do fundo, ou com o relatório semestral protocolado na CVM.

[\(3\)](#) Instrução CVM nº 306/99:

Art. 14 - A pessoa natural ou jurídica responsável pela administração da carteira de valores mobiliários deve observar as seguintes regras de conduta:

(...)

III - cumprir fielmente o contrato firmado com o cliente, prévia e obrigatoriamente por escrito, o qual deve conter as características básicas dos serviços a serem prestados, dentre as quais se incluem:

(...)

Instrução CVM nº 302/99:

Art. 54 - O regulamento deve dispor sobre os critérios de aferição e condições de pagamento da taxa de administração, de taxa baseada no resultado do fundo (taxa de performance), se houver, podendo ainda ser prevista taxa de ingresso e/ou de saída.

Art. 57 - Incluem-se entre as obrigações do administrador do fundo:

(...)

XIII - observar as disposições constantes do regulamento do fundo.

[\(4\)](#) Instrução CVM nº 302/99:

Art. 54 - O regulamento deve dispor sobre os critérios de aferição e condições de pagamento da taxa de administração, de taxa baseada no resultado do fundo (taxa de performance), se houver, podendo ainda ser prevista taxa de ingresso e/ou de saída.

§ 1º As taxas previstas no "caput" não podem ser aumentadas sem prévia aprovação da assembleia geral; o administrador pode, contudo, reduzir unilateralmente as taxas a que faça jus, comunicando o fato à CVM e aos cotistas, e promovendo a devida alteração do prospecto.

[\(5\)](#) O Fundo Itaú Private Índice de Ações, objeto da reclamação, foi incorporado pelo Fundo BBA Ibovespa Private, resultando no Fundo Itaú Private Ações Ativo (Itens 1 e 2.3 do Termo).