

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2006/6159

RELATÓRIO

1. Trata-se de Termo de Acusação (fls. 01/06) apresentado pela Superintendência de Relações com Investidores Institucionais – SIN em face de **Banco ABN AMRO Real S.A.** e seu Diretor **Luiz Eduardo Passos Maia**, por infração ao disposto no art. 15, § 2º, da Circular BACEN nº 2.616/95, assim como por não ter o referido Diretor agido com o devido cuidado e diligência que se impõe à administração dos fundos de investimento da instituição pela qual responde, como dispõe o art. 14, inciso II, da Instrução CVM nº 306/99 [\(1\)](#).

2. O presente processo originou-se de reclamação, apresentada a esta CVM por parte de JP Trinity Projetos Culturais e Intermediações de Negócios Ltda. ("**Reclamante**"), através de seu representante Sr. Marc Gaultier (Processo CVM nº RJ2006/2317). O reclamante arguiu que, em dezembro de 2004, após a análise de informações obtidas junto ao Banco sobre fundos de investimentos por ele administrados (fundos de renda fixa conservadores para valores elevados), decidiu aplicar cerca de R\$ 270 mil (duzentos e setenta mil reais) no REAL FIQ FI REFERENCIADO DI Empresarial, tendo solicitado ao gerente o envio do Termo de Adesão respectivo, nos moldes do art. 36 da Instrução CVM nº 409/04, o qual, todavia, não lhe foi encaminhado. Ademais, reclama ter constatado que seus recursos foram aplicados no REAL FIQ CURTO PRAZO LIQUIDEZ SIMPLES, fundo este diverso daquele por ele escolhido e com rentabilidade inferior, sem sua autorização e o correspondente termo de adesão (Reclamação às fls. 10/11) [\(2\)](#).

3. Instado a se manifestar a respeito, o Banco informou a esta Autarquia que a adesão do Reclamante aos termos do regulamento ocorreu conforme previsto no art. 15 da Circular BACEN nº 2.616/95 (aplicável à época dos fatos) por meio da abertura da conta de depósito em seu nome. Nesse sentido, alegou que a exigência do Termo de Adesão na forma estabelecida na Instrução CVM nº 409/04 passou a ser adotada após a adaptação dos fundos de investimento já existentes ao referido normativo, concluindo, por fim, que a execução do investimento foi efetuada em linha com a demanda do Reclamante, não havendo de sua parte negligência no atendimento àquele (Expediente às fls. 12/13).

4. Diante do informado, foram solicitados ao Banco esclarecimentos adicionais quanto à forma de adesão operada, tendo o mesmo respondido o que se segue (fls. 49/53):

"O investidor JP TRINITY PROJETOS CULTURAIS E INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA. possuía aplicação no REAL FUNDO DE APLICAÇÃO EM QUOTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO LIQUIDEZ SIMPLES DI desde 12/07/2004, conforme se verifica da cópia da tela de consulta de movimentação de Fundos (ANEXO 1).

Nessa ocasião o investidor tomou conhecimento do inteiro teor do regulamento e do prospecto do Fundo, o qual foi remetido ao investidor, conforme comprova a relação (ANEXO 2) emitida pela gráfica com o correspondente carimbo do CORREIO, comprovando a emissão do documento.

Em dezembro de 2004 foi efetuado um novo aporte de recursos pelo investidor no mesmo Fundo de investimento ao qual ele havia aplicado anteriormente e recebido o regulamento e prospecto.

Dessa forma, entendemos que o procedimento adotado pelo Banco, na qualidade de administrador atendeu aos requisitos do artigo 15 da Circular nº 2.616/95, bem como da cláusula 5.2 do regulamento vigente à época da aplicação."

5. Nos termos acima expostos, o Banco argumenta que a adesão aos termos do regulamento do fundo pelo Reclamante ocorreu quando da abertura de conta depósito em seu nome, conforme previsto em seu regulamento. A esse respeito, constatou a área técnica que de fato havia tal previsão no regulamento do fundo, que assim dispunha (fls. 03):

"5.2 A adesão do quotista aos termos deste regulamento, por ocasião de sua admissão como quotista do FUNDO, será efetivada, alternativamente, a critério do ADMINISTRADOR, (i) mediante abertura de conta de depósito em seu nome; (ii) mediante assinatura de termo de adesão; (iii) mediante manifestação por meio de sistema eletrônico; e (iv) mediante manifestação via telefone."

6. Ocorre que, no entender da SIN, dentre as quatro possibilidades dispostas no item 5.2 do regulamento do fundo, acima transcrito, aquela que remete à abertura de conta de depósito, que foi justamente a opção adotada pelo administrador, apresenta-se irregular por não guardar qualquer coerência com a exigência do referido artigo 15, § 2º, da Circular BACEN nº 2.616/95. Assim sendo, ressalta a área técnica que (fls. 03):

"A esse respeito, a norma exige do administrador que este providencie, quando do ingresso de um novo investidor em um fundo administrado, a adesão aos termos do regulamento respectivo, adesão essa que não pode ser assegurada com a simples abertura de uma conta depósito, até mesmo porque a outros fins poderiam se destinar recursos depositados em contas dessa natureza.

E a constatação de que tal regulamento se encontrava disponível ao investidor de nenhuma forma exime o administrador da obrigatoriedade de providenciar seja efetivada tal adesão, o que, relembramos, a própria Circular impõe como uma responsabilidade da instituição.

A presença de tal disposição em regulamento, longe de legitimar o procedimento adotado, vem apenas agravar a irregularidade, pois reforça a constatação de que se tratava de metodologia que vinha sendo indiscriminadamente adotada pelo banco, ao menos até a entrada em vigor da Instrução CVM nº 409/04.

Assim, indistintamente a todos os investidores dos fundos administrados pela instituição, era negada a forma prevista no artigo 15, § 2º, da Circular BACEN nº 2.616/95, que tinha o condão de a eles assegurar a ciência aos termos, condições e riscos dos investimentos realizados."

7. Além disso, refuta a SIN a alegação do Banco de que o conhecimento do Reclamante ao regulamento do fundo teria sido providenciado através da remessa dos documentos via correio, uma vez que o comprovante apresentado pelo Banco indica apenas a remessa do prospecto, e não do regulamento, conforme expressamente prevê e exige a norma. A juízo da área técnica, ainda que se tratasse do regulamento, não corresponderia tal envio a uma forma válida de adesão, posto que não restaria comprovada a aceitação e conhecimento do investidor aos termos daquele documento, premissas que figuram como a intenção precípua do artigo 15, § 2º, da Circular BACEN nº 2.616/95 (fls. 04).

8. Assim sendo, concluiu a SIN que:

"O que se percebe no caso concreto é a impossibilidade do banco, em decorrência direta de sua falta de cuidado no atendimento à citada regra, comprovar sequer que o investidor tenha concordado com o investimento, quanto mais, com os específicos termos do regulamento, inconveniente que facilmente poderia ser evitado, se a instituição adotasse como costume disponibilizar o Termo de

Adesão, ou documento equivalente, na oportunidade do primeiro investimento."

9. Conforme relatado na peça acusatória (fls. 02), por força da inaplicabilidade da Instrução CVM nº 409/04 ao caso concreto, foi suscitada dúvida quanto à imposição dos dispositivos da Instrução CVM nº 306/99 ao administrador de fundo em casos dessa natureza, o que foi objeto de análise pela Procuradoria Federal Especializada - PFE, conforme manifestação exarada nos autos do Processo CVM nº RJ2003/3740 por meio do MEMO/PFE-CVM/GJU-1/Nº 111/06 e respectivo Despacho (fls. 14/33).

10. Segundo conclusão apresentada pela PFE, antes da vigência da Instrução CVM nº 409/04 o exercício da atividade de que trata o art. 23 da Lei nº 6.385/76 para os administradores de fundos de investimento somente incidia nas hipóteses expressamente mencionadas no §4º do art. 13 da Circular BACEN nº 2.616/95. Vale dizer, somente era exigida a autorização para o exercício da atividade de administração de carteira de valores mobiliários se o fundo realizasse aplicações em valores mobiliários ou pudesse potencialmente realizá-las, de acordo com seu regulamento. Nesse tocante, inferiu a área técnica que tal entendimento se aplica ao caso em apreço, dado que se trata de fundo de investimento em cotas de fundo de investimento, as quais, por sua vez, são consideradas valores mobiliários nos termos do art. 2º, inciso V, da Lei nº 6.385/76.

11. Superada tal questão, concluiu a SIN que o Sr. Luiz Eduardo Passos Maia, na qualidade de Diretor do Banco à época dos fatos responsável pelas carteiras nos termos do art. 7º, inciso II, da Instrução CVM nº 306/99, assim como responsável pela área de gestão de recursos de terceiros junto ao Banco Central do Brasil, não empregou a diligência que todo homem ativo e probo costuma dispensar na administração de seus próprios negócios, conforme estabelece o art. 14, inciso II, da Instrução CVM nº 306/99 (fls. 05).

12. Face ao exposto, a SIN propõe a responsabilização do Banco e de seu Diretor Luiz Eduardo Passos Maia pelo não cumprimento do disposto no artigo 15 §2º, da Circular BACEN nº 2.616/95. Da mesma forma, foi atribuída responsabilidade ao Sr. Luiz Eduardo Passos Maia pelo descumprimento da obrigação de que trata o art. 14, II da Instrução CVM nº 306/99, configurado como infração grave, nos termos de seu art. 18.

13. Em vista do disposto no art. 6º-A da Deliberação CVM nº 457/02, acrescentado pela Deliberação CVM nº 504/06, antes da intimação dos acusados para apresentação de defesa a Procuradoria Federal Especializada – PFE procedeu à análise objetiva da observância dos requisitos dispostos no art. 3º daquela Deliberação, tendo concluído pela necessidade da intimação de Luis Eduardo Passos Maia quanto aos fatos da acusação que se lhe pretendia imputar, por força do disposto no art. 6º-B da referida norma (Parecer às fls. 57/58).

14. Diante de tal manifestação da PFE, a área técnica procedeu à intimação pretendida (fls. 60), tendo o Sr. Luis Eduardo Passos Maia apenas reiterado os termos da resposta enviada ao Reclamante pelo Banco. Dessa forma, a área técnica não vislumbrou a necessidade de aditamento do Termo de Acusação, de sorte que os autos foram encaminhados à Coordenação de Controle de Processos Administrativos – CCP para a intimação dos acusados, nos moldes da legislação aplicável (Despachos às fls. 64/65).

15. Devidamente intimados, os acusados apresentaram em conjunto suas razões de defesa (fls. 90/101), ocasião em que manifestaram sua intenção na celebração de Termo de Compromisso.

16. Nos moldes da Deliberação CVM nº 390/01, os acusados expuseram tempestivamente proposta completa de Termo de Compromisso (fls. 145/148), na qual assumem a seguinte obrigação:

"Cláusula 3ª. (...) colocar à disposição da Trinity, representada neste Processo Administrativo pelo Sr. Marc Gaultier (...) o valor das diferenças entre os rendimentos do Fundo DI Empresarial e o Fundo Liquidez Simples, no período de 27.12.2004 a 09.04.2007 tendo como base de cálculo R\$270.000,00 (duzentos e setenta mil reais), valor investido em 27.12.2007 (sic)(3), considerando (i) todos os resgates efetuados neste período pela Trinity e (ii) atualizações de acordo com o Certificado de Depósito Interfinanceiro (CDI), totalizando assim a importância de **R\$6.337,50** (seis mil, trezentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos).

§1º Os **COMPROMITENTES**, no prazo de 90 (noventa) dias contados da publicação do Termo de Compromisso, no Diário Oficial da União, assumem o compromisso de enviar à Coordenação de Controle de Processos Administrativos (CCP), comprovantes de crédito do valor apontado na Cláusula 3ª supra em favor da Trinity, para fins de juntada aos autos do Processo Administrativo."

17. Nos termos da Deliberação CVM nº 390/01, a PFE manifestou-se acerca da legalidade da proposta (fls. 150/153), concluindo pelo atendimento dos requisitos insertos nos incisos I e II do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76(4), desde que constatada a adequação dos valores propostos. Ademais, observa a Procuradoria a existência de erro material na cláusula 3ª da proposta, de sorte que onde consta "valor investido em 27.12.2007", deverá ser corrigido para "valor investido em 27.12.2004".

18. Em reunião realizada em 06/06/07, o Comitê decidiu solicitar aos proponentes os esclarecimentos a seguir destacados, por imprescindíveis para a plena apreciação da proposta apresentada:

- a. aduzir memória de cálculo que demonstre claramente a adequação do valor proposto;
- b. expor o procedimento a ser adotado caso o Reclamante (JP Trinity Projetos Culturais e Intermediações de Negócios Ltda.) não seja mais correntista do Banco ABN AMRO Real S.A.. Caso contrário, deverá restar claro que o pagamento da indenização será efetuado por meio de depósito na conta do reclamante;
- c. observar que o valor exposto deverá ser atualizado, na forma proposta, até a data de seu depósito, a ser efetuado no prazo de 10 (dez) dias contados da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União.

19. Em 22/06/07, os proponentes apresentaram os esclarecimentos solicitados, expondo nova proposta de Termo de Compromisso, além da memória de cálculo das diferenças entre os rendimentos do Fundo DI Empresarial e o Fundo Liquidez Simples, base para se determinar o montante devido ao investidor Reclamante (às fls. 154/159).

20. Assim, nos termos da nova proposta, o valor a ser pago ao investidor (R\$ 6.337,50) seria atualizado até a data do efetivo pagamento pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA. Quanto ao procedimento, por sua vez, dispõe a proposta que o valor deverá ser depositado diretamente em conta de depósito à vista mantida pelo Reclamante junto ao Banco ABN AMRO Real S.A., sendo que, caso à época do pagamento aquele não seja mais correntista do Banco, obrigam-se os proponentes a contatá-lo para que, de comum acordo, seja estabelecida nova conta de depósito para realização do pagamento (fls. 157).

21. Em 25/06/07, o Comitê encaminhou à SIN a memória de cálculo acima referida, solicitando sua análise e manifestação, bem como a atualização dos valores pelo CDI até tal data. Ao proceder à análise em tela, a SIN detectou algumas incongruências no cálculo apresentado pelos proponentes, o que gerou a necessidade de se buscar junto a estes um entendimento acerca do valor a ser pago ao Reclamante no âmbito do Termo de Compromisso porventura celebrado (vide e-mails e anexos às fls. 160/168).

22. Após a apresentação de algumas considerações por ambas as partes, em 07/08/07 os proponentes manifestaram sua concordância com o valor apontado pela área técnica, correspondente a R\$ 6.463,30 (diferença em 24/02/06, data do resgate total), que, atualizado de acordo com o Certificado de Depósito Interfinanceiro (CDI) até 31/07/07, **resultou no valor de R\$ 7.758,67** (vide memória de cálculo às fls. 168).

23. Uma vez definido o valor da indenização em tela, o Comitê decidiu, em reunião realizada em 15/08/07, negociar com os proponentes as condições de sua proposta, tendo em vista que, segundo orientação do Colegiado, o índice a ser aplicado para fins da atualização do valor até o pagamento deveria ser a taxa Selic, e não o IPCA, como proposto.

24. Diante disso, em 17/08/07 os proponentes apresentaram **proposta final (às fls. 170/175)**, na qual expõem sua concordância com os termos sugeridos pelo Comitê, comprometendo-se a colocar à disposição do Reclamante (JP Trinity Projetos Culturais e Intermediações de Negócios Ltda.) o valor das diferenças entre os rendimentos do Fundo DI Empresarial e o Fundo Liquidez Simples, no período de 27.12.04 a 31.07.07, tendo como base de cálculo R\$ 270 mil (valor investido em 27.12.04), considerando (i) todos os resgates efetuados nesse período pelo Reclamante e (ii) atualizações de acordo com o Certificado de Depósito Interfinanceiro (CDI), totalizando assim a importância de R\$ 7.758,67, atualizados até a data do efetivo pagamento pela variação da taxa de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic).

25. O procedimento a ser adotado, consoante já exposto acima, consiste no depósito do valor diretamente em conta de depósito à vista mantida pelo Reclamante junto ao Banco ABN AMRO Real S.A., sendo que, caso à época do pagamento aquele não seja mais correntista do Banco, obrigam-se os proponentes a contatá-lo para que, de comum acordo, seja estabelecida nova conta de depósito para realização do pagamento

26. No que toca à comprovação do cumprimento da obrigação de indenização assumida, por seu turno, os proponentes comprometem-se a enviar à CVM comprovantes de crédito do valor devido em favor do Reclamante, no prazo de 90 (noventa) dias contados da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União. Deste modo, infere-se que o pagamento será realizado dentro do mesmo prazo, que, no entender do Comitê, mostra-se razoável frente ao procedimento proposto e considerando que o valor será atualizado pela Selic até a data do efetivo pagamento.

FUNDAMENTOS:

27. 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.

28. 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.

29. 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.

30. No caso em apreço, verificam-se os esforços despendidos pelos proponentes, inclusive em negociações e entendimentos junto ao Comitê e a área técnica, no sentido de recompor os prejuízos experimentados pelo investidor Reclamante, em atendimento ao requisito legal inserto no inciso II do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76.

31. Embora a proposta não contemple prestação adicional, de caráter não-indenizatório, para fins de desestimular a prática de infrações assemelhadas, consoante recente orientação do Colegiado, o Comitê entende que o compromisso assumido pelos proponentes, no caso concreto, mostra-se suficiente para atender não somente aos requisitos mínimos estabelecidos em lei para a celebração do Termo de Compromisso, como também à função preventiva do instituto de que se cuida.

32. Vale dizer, o Comitê depreende que a proposta atenta para os anseios daquele que se sentira prejudicado, além de denotar aos administradores de recursos de terceiros a importância de uma atuação mais cautelosa quando do exercício de suas atribuições, nos moldes da legislação que rege a matéria, em particular a Instrução CVM nº 306/99.

33. Assim sendo, conclui o Comitê que a proposta apresentada, conforme aditada, atende aos requisitos legais necessários à sua aceitação, assim como se coaduna finalisticamente com o instituto do Termo de Compromisso de que trata a Lei nº 6.385/76, mostrando-se conveniente e oportuna sua celebração.

34. Por fim, o Comitê sugere a designação da SIN como área responsável pelo atesto da obrigação assumida, observando-se, demais, que o Termo de Compromisso porventura celebrado não deve conter quaisquer considerações acerca das imputações atribuídas aos proponentes (tais como disposto nas cláusulas 1ª e 2ª da proposta), seguindo-se o padrão adotado por esta Autarquia.

CONCLUSÃO

35. Em face do acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **aceitação** da proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Banco ABN Amro Real S/A e Luiz Eduardo Passos Maia**.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2007

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Elizabeth Lopez Rios Machado

Superintendente de relações com empresas

Luis Mariano de Carvalho

Superintendente de Fiscalização Externa

Waldir de Jesus Nobre

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários

José Carlos Bezerra da Silva
Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria
em exercício

[\(1\)](#) Circular BACEN nº 2.616/95:

Art. 15. As quotas do fundo devem ser nominativas, intransferíveis e mantidas em conta de depósito em nome de seus titulares.

Parágrafo 1º A qualidade de condômino caracteriza-se pela abertura de conta de depósito em seu nome.

Parágrafo 2º É indispensável, por ocasião do ingresso do condômino no fundo, sua adesão aos termos do regulamento respectivo, cabendo à instituição administradora as responsabilidades de definir a forma e providenciar seja efetivada tal adesão.

Instrução CVM nº 306/99 (redação anterior à Instrução CVM nº 450, de 30 de março de 2007):

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

I - desempenhar suas atribuições de modo a atender aos objetivos de investimento do (s) titular (es) da carteira;

II - empregar, no exercício de sua atividade, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma dispensar à administração de seus próprios negócios, respondendo por quaisquer infrações ou irregularidades que venham a ser cometidas sob sua gestão;

[\(2\)](#) O Reclamante afirma que, após um ano da aplicação, verificou por meio dos extratos enviados que a rentabilidade do investimento encontrava-se abaixo do esperado, razão pela qual se dirigiu ao Banco para a obtenção de explicações. Nessa ocasião surpreendeu-se ao constatar que seus recursos foram investidos "no pior Fundo de Renda Fixa do Banco", que tem como aplicação mínima a quantia de R\$100,00 (cem reais).

[\(3\)](#) De acordo com manifestação da PFE (fls.153), esta cláusula contém erro material, que deve ser objeto de correção, visto que o investimento ocorreu em 27/12/04.

[\(4\)](#) Lei nº 6.385/76:

Art. 11.

§ 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.