PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2007/2078

RELATÓRIO:

1. Trata-se de Termo de Acusação apresentado pela Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI em face de **Geração Futuro CV S.A.** e seu Diretor, Sr. **Ênio Carvalho Rodrigues**, e **Geração Administradora de Recursos S/C Ltda.** e seu Diretor, Sr. **Milton Luiz Milioni**, tendo em vista a publicação de anúncios de rentabilidade de fundos de investimento em desacordo com as normas de divulgação de informações estabelecidas na Instrução CVM nº 409/04 (Termo de Acusação às fls. 01/07).

2. O presente processo originou-se do trabalho de acompanhamento dos materiais publicitários dos fundos de investimento regulados pela Instrução CVM nº 409/04, com base na análise das propagandas veiculadas através de meio eletrônico, ocasião em que foram identificados anúncios dos fundos Geração Fundo de Investimento em Ações ("**Geração FIA**") e Geração Futuro Programado Fundo de Investimento em Ações (" **Geração Futuro Programado FIA**"), nas edições de agosto e setembro de 2006 do Informativo INI, em desacordo com as normas de divulgação de informações estabelecidas na Instrução CVM nº 409/04.

3. De acordo com o apurado pela SMI, o Geração FIA não evidenciou em seu material de propaganda as seguintes informações obrigatórias: rentabilidade mensal e acumulada nos últimos 12 (doze) meses, patrimônio líquido médio nos últimos 12 (doze) meses, taxa de administração, público alvo e a advertência de que a rentabilidade obtida no passado não representa garantia de resultados futuros e que os investimentos em fundos não são garantidos pelo administrador ou por qualquer mecanismo de seguro (incisos II, III, IV e V do art. 76 e art. 79 da Instrução CVM nº 409/04). O Geração Futuro Programado FIA, por seu turno, divulgou rentabilidade em material de propaganda antes de completar o período de carência de 6 (seis) meses, contados da data da primeira emissão de cotas, qual seja, 10/05/06 (art. 75 da Instrução CVM nº 409/04).

4. Conforme instado pela área técnica, na edição de outubro de 2006 do Informe INI os anúncios foram republicados, porém novamente não foram observadas integralmente as normas acima referidas. Vale dizer, na republicação do anúncio do Geração FIA não foram evidenciados a rentabilidade acumulada nos últimos 12 meses e o patrimônio líquido médio no mesmo período, e na republicação do anúncio do Geração Futuro Programado FIA foram apresentadas informações sobre resultados, sem observar a carência de 6(seis) meses após a primeira emissão de cotas (parágrafos 2º, 3º e 8º do Termo de Acusação).

5. Segundo destacado pela SMI, nos termos do inciso II do art. 7º e art. 17, ambos da Instrução CVM nº 306/99, a administração da carteira do fundo fica sob a supervisão e responsabilidade direta do diretor responsável pela instituição administradora. No que toca ao Geração FIA, a instituição administradora é a Geração Administradora de Recursos S/C Ltda., cujo diretor responsável é o Sr. Milton Luiz Milioni. Quanto ao Geração Futuro Programado FIA, a instituição administradora é a Geração Futuro CV S.A., cujo diretor responsável é o Sr. Ênio Carvalho Rodrigues. Ademais, consoante disposto na peça acusatória, tais diretores foram ainda apontados como sendo os responsáveis pela aprovação do material publicitário em tela (parágrafos 1º, 9º e 11 do Termo de Acusação).

6. Diante de todo o verificado, portanto, a SMI apresentou as seguintes conclusões (parágrafos 12 e 13 do Termo de Acusação):

> *"Tendo em vista que as infrações cometidas são decorrentes de atos de natureza institucional das instituições administradoras dos fundos, concluiu-se que os diretores responsáveis, por dever de ofício e por suas inerentes atribuições na administração dos fundos, participaram e tinham conhecimento destes atos, não sendo juridicamente plausível supor, sob pena de os referidos diretores terem incorrido em omissão, que eles não tinha conhecimento do conteúdo do material publicitário dos fundos que foram republicados. Pelo contrário, os esclarecimentos prestados a esta Autarquia, em documento assinado pelos Srs. Enio Carvalho Rodrigues e Milton Milioni, no dia 04 de janeiro de 2007, corroboram a sua efetiva e inequívoca ciência a respeito das irregularidades narradas na presente peça acusatória. Desta forma, fica caracterizada a responsabilidade dos diretores Enio Carvalho Rodrigues e Milton Milioni que, sendo os diretores responsáveis pela administração dos fundos de investimento das instituições, respondem, juntamente com a GERAÇÃO FUTURO CORRETORA DE VALORES S.A. e a GERAÇÃO ADM. DE REC. S/C LTDA., pelas infrações supracitadas.*
>
> *A propósito, não é demais lembrar que o Direito Administrativo Repressivo tem como premissa básica a noção de diligência devida por parte do agente de um fato ilícito. Embora não se deva presumir, de modo radical e absoluto, que o sujeito conhece todas as leis, regulamentos e normas jurídicas que devem pautar sua conduta, também não se deve outorgar-lhe o benefício genérico da ignorância. Em cada caso concreto, resulta impossível determinar se o sujeito conhecia ou não o ilícito, ou seja, se era culpável ou não, mas, ao revés, é possível delimitar se estava obrigado a conhecê-lo ou não (exigibilidade de conduta diversa), pois isso se mede pela diligência exigível de cada um. O grau de exigência será tanto maior quanto o sejam as responsabilidades e qualidades profissionais do agente, que passa a ter um dever de conhecimento de determinadas circunstâncias normativas, especialmente aquelas afetas à função por ele exercida."*

7. Face ao exposto, a área técnica propôs a responsabilização das seguintes pessoas (parágrafo 14 do Termo de Acusação):

- **Geração Futuro CV S.A.** e seu Diretor, Sr. **Ênio Carvalho Rodrigues**, por infração ao disposto no art. 75 da Instrução CVM nº 409/04, ao publicarem anúncio de rentabilidade do Geração Futuro Programado FIA, nas edições de agosto, setembro e outubro de 2006 do Informativo INI, antes de cumprir a carência de seis meses, contados da primeira emissão de cotas;
- **Geração Administradora de Recursos S/C Ltda.** e seu Diretor, Sr. **Milton Luiz Milioni**, por infração ao disposto nos artigos 76, 77 e 79 da Instrução CVM nº 409/04, ao publicarem anúncio de rentabilidade do Geração FIA, nas edições de agosto, setembro e outubro de 2006 do Informativo INI, sem a totalidade das informações complementares obrigatórias.

8. Devidamente intimados, os acusados protocolaram tempestivamente defesa conjunta (às fls. 48 a 58), na qual expõem as seguintes conclusões:

> *" (i) no que toca à Corretora e seu diretor, Sr. Enio Carvalho Rodrigues, a republicação se deu em razão de expressa determinação da CVM nesse sentido, não sendo permitido a essa Autarquia, desse modo, aplicar punição por tal fato, sob pena de violação do princípio da boa-fé, de observância imperativa pela Administração Pública, nos termos no art. 2°, parágrafo único, inciso IV, da Lei 9.784/99 e do art. 37, caput, da CF/88; e*
>
> *(ii) no que toca à Administradora e seu diretor, Sr. Milton Luiz Milioni, a satisfação da pretensão punitiva importaria na imposição de responsabilidade <u>objetiva</u>, por conduta <u>atípica</u>, incorrendo essa d. Comissão, na hipótese, em dupla*

violação a princípios essenciais aplicáveis ao Direito Administrativo Punitivo."

9. Na mesma ocasião, os acusados manifestaram sua intenção na celebração de Termo de Compromisso, tendo apresentado em tempo proposta conjunta (às fls. 116 a 119), na qual assumem a obrigação de **pagar à CVM, em conjunto, a importância de R$ 60 mil, no prazo de 10 (dez) dias contados da assinatura do Termo**. Ademais, afirmam o cumprimento dos requisitos insertos no §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, haja vista que a prática da atividade ilícita já se acharia inteiramente cessada, além de não ter causado qualquer prejuízo a terceiros, cuja reparação pudesse constituir pressuposto para a celebração do Termo de Compromisso.

10. Nos moldes da Deliberação CVM nº 390/01, a Procuradoria Federal Especializada – PFE apreciou a legalidade da proposta (às fls. 121 a 124), tendo concluído pelo atendimento de ambos os requisitos do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, conforme disposto a seguir:

> *"No que tange ao primeiro requisito legal, entendo que o mesmo restou atendido.*
>
> *Quanto ao cumprimento da obrigação de reparar o dano, considero atendido o art 11, § 5º, II, da Lei nº 6.385/76, pela proposta formulada, tendo em vista que não restou caracterizado, no processo administrativo em tela, nenhum prejuízo patrimonial a investidor passível de ressarcimento."*

11. Por derradeiro, ressaltou a Procuradoria que não há nos autos notícia de reiteração da conduta reputada ilícita, entendendo, portanto, que não há óbice para a análise pelo Comitê de Termo de Compromisso acerca da conveniência e oportunidade na celebração do compromisso proposto.

FUNDAMENTOS

12. 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.

13. 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.

14. 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.

15. Nos moldes do disposto no art. 11, §5º, da Lei nº 6.385/76, faz-se imprescindível o cumprimento de requisitos mínimos para a celebração de Termo de Compromisso, visando à suspensão e posterior arquivamento de procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários.

16. A esse respeito, os proponentes afirmam o cumprimento dos requisitos legais necessários à aceitação da proposta, considerando que a prática da atividade ou ato tido por ilícito na peça acusatória já se acharia inteiramente cessada, assim como não teria ocorrido qualquer prejuízo patrimonial a terceiros cuja reparação pudesse constituir pressuposto para a celebração de Termo de Compromisso (fls. 116/117).

17. Não obstante a afirmativa acima, a SMI, por intermédio de seu titular presente à reunião do Comitê, destacou a continuidade da prática da irregularidade apontada pela CVM, à medida que anúncios de publicidade do Geração FIA permaneceriam sendo veiculados em desacordo com as normas de divulgação de informações estabelecidas na Instrução CVM nº 409/04, conforme se depreende de anúncios divulgados em data posterior à apresentação a esta Autarquia da proposta de Termo de Compromisso ora em apreço (anúncios às fls. 125 a 127).

18. Diante da informação trazida pela SMI, a PFE reviu sua manifestação anterior, que dispunha sobre a inexistência de óbice para a análise pelo Comitê de Termo de Compromisso acerca da conveniência e oportunidade na celebração do compromisso proposto, considerando que tal entendimento havia sido concebido a partir do pressuposto de que não havia notícia de reiteração da conduta reputada ilícita.

19. Deste modo, o Comitê conclui que a proposta não reúne as condições mínimas necessárias à celebração do Termo de Compromisso, consoante exige a Lei nº 6.385/76.

CONCLUSÃO

20. Em face do acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **rejeição** da proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Geração Futuro CV S.A.**, **Ênio Carvalho Rodrigues**, **Geração Administradora de Recursos S/C Ltda.** e **Milton Luiz Milioni**.

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

José Carlos Bezerra da Silva

Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria

em exercício