

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO CVM Nº RJ2007/2900

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso encaminhada pela **BBM Administração de Recursos DTVM S.A. ("BBM DTVM")**, previamente à instauração de Processo Administrativo Sancionador por parte desta Comissão, nos termos do §3º do art. 7º da Deliberação CVM nº 390/01.

2. O presente processo teve início a partir da constatação, pela Gerência de Acompanhamento de Investidores Institucionais 1 – GII-1, de irregularidade no processo de registro do **BBM IBIZA Fundo de Investimento Multimercado ("Fundo")**. Consoante apurado pela área técnica, o Fundo iniciou suas atividades em **12/02/07**, sem que tivesse completado o seu processo de registro, com o envio do Prospecto do Fundo por meio do Sistema de Envio de Documentos (Cvmweb), consoante exigido pelo art. 8º da Instrução CVM nº 409/04 (MEMO/SIN/Nº 50/2007, às fls. 46/48)⁽¹⁾.

3. A administradora do Fundo - **BBM DTVM** - somente procedeu ao envio do Prospecto do Fundo em **10/04/07**, depois de instada por esta Autarquia por meio da Ação de Fiscalização/CVM/SIN/GII-1/Nº 004/2007, de **20/03/07** (às fls. 01). Segundo consulta às informações diárias do Fundo, extraídas da página da CVM na internet (às fls. 05/06 e 54), na data de início de suas atividades (12/02/07) o Fundo captou R\$ 10.854.800,00, prosseguindo com a captação de recursos durante todo o período em que se encontrava em situação irregular perante a CVM, tendo alcançado o patrimônio líquido de R\$ 30.284.748,23 em 09/04/07 (data imediatamente anterior à de envio do Prospecto do Fundo), com número total de 30 cotistas.

4. Em virtude da caracterização de distribuição de cotas de fundo sem registro na CVM, esta oficiou a **BBM DTVM** a apresentar os esclarecimentos que julgasse conveniente, assim como a informar as providências por ela tomadas para evitar a repetição de erros como o detectado pela Autarquia. Além disso, a administradora foi alertada que a falha em sua atuação no processo de registro do Fundo é configurada como infração grave, para efeito do disposto no art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 6.385/76, sendo passível, portanto, de ação sancionadora por parte da CVM. Por derradeiro, foi-lhe comunicada a faculdade de apresentação de Termo de Compromisso previamente à eventual instauração de Processo Administrativo Sancionador, conforme previsto na Deliberação CVM nº 390/01 (Ofício às fls. 08/09).

5. Em resposta, a **BBM DTVM** expôs os argumentos a seguir resumidos (fls. 10/12):

- a irregularidade apurada foi devidamente sanada com o envio do Prospecto do Fundo;
- a despeito de não existir menção expressa em seu Regulamento, o Fundo é destinado a um público específico e pré-determinado de investidores, quais sejam, os fundos de investimento e os fundos de investimento em cotas de fundos de investimento administrados pelo grupo Santander, conforme relatório anexado às fls. 14/22;
- considerando, portanto, que o Fundo não é objeto de esforço de venda ao público em geral, não poderia restar caracterizado qualquer tipo de prejuízo aos seus investidores e/ou potenciais investidores;
- o Prospecto do Fundo já se encontrava disponível nas filiais do seu administrador localizadas nas cidades do Rio de Janeiro e em São Paulo, desde a sua constituição. Deste modo, o que houve no caso foi apenas o envio tardio do Prospecto à CVM.

6. Em 20/07/07, a **BBM DTVM** apresentou proposta de Termo de Compromisso previamente à instauração de Processo Administrativo Sancionador por esta Autarquia, consoante faculta a Deliberação CVM nº 457/02. Em sua proposta (às fls. 25/27), a proponente reitera as alegações acima dispostas, assim como assume os seguintes compromissos:

- pagar à CVM a quantia de R\$ 8 mil;
- aprimorar seus mecanismos de controle, para evitar a ocorrência do problema operacional verificado no caso em análise, no desenvolvimento de suas atividades operacionais.

7. Ademais, frisou a **BBM DTVM** que o valor proposto foi pautado em pelo menos oito outros Termos de Compromisso firmados pela CVM. A esse respeito, contudo, observa-se que os Termos de Compromisso nos quais a proponente baseou sua proposta não apresentam qualquer correlação com o caso concreto, à medida que tratam, em sua grande maioria, de Processos Administrativos Sancionadores instaurados em razão da atuação irregular da atividade de analista de valores mobiliários, ou outras condutas diversas da atribuída a ora proponente.

8. Cumpre ressaltar ainda que, segundo destacado pela SIN (MEMO/SIN/Nº 50/2007, fl. 48), não se obteve evidências de que a falha ocorrida no processo de registro do Fundo tenha gerado prejuízos aos cotistas do mesmo, bem como que a administradora tenha reincidido no erro em relação a outros fundos por ela administrados. Por outro lado, enfatiza a área técnica a impropriedade da afirmação feita pela proponente no sentido de que a irregularidade em tela seria irrelevante e imaterial, à medida que o início das atividades de fundo de investimento sem que o processo de registro esteja devidamente completado configura infração grave, conforme expressamente disposto no art. 117 da Instrução CVM nº 409/04.

9. Nos moldes da Deliberação CVM nº 390/01, a Procuradoria Federal Especializada – PFE apreciou a legalidade da proposta (fls. 49/53), tendo concluído pelo atendimento dos requisitos legais necessários à celebração do Termo de Compromisso, conforme disposto a seguir:

"Muito embora, no presente caso, pareça que a infração teria sido sanada logo após ser detectada, a cláusula de correção das irregularidades estaria superada, pois esta cláusula somente estaria vigorando caso aquela infração tivesse a sua execução prolongada no tempo, posto que apenas se pode cessar aquilo que ainda está em curso.

Quanto ao segundo requisito, correção das irregularidades com indenização dos prejuízos, o proponente também deixaria de cumprir este requisito, porquanto a ação repudiada pelas normas administrativas da CVM, a princípio, não teria chegado a gerar prejuízos materiais aos quotistas, somente prejuízos 'informativos'.

Frise-se, como de costume, que o regular funcionamento do mercado de valores mobiliários, que à CVM compete assegurar, é bem jurídico supra-individual, patrimônio pertencente a toda coletividade. O dano a ele causado é um dano moral de natureza não patrimonial. A indenização dos prejuízos não patrimoniais é transformada em equivalente pecuniário, que existe não para corresponder plenamente à reparação dos danos, mas para mitigar os efeitos perversos da violação do direito e colir a impunidade daqueles que a violaram.

*Assim sendo, a proposta apresentada, a nosso ver, atende o cumprimento dos requisitos legais, razão pela qual, opinamos favoravelmente à realização do Termo de Compromisso, no tange ao proponente a Administradora do Fundo, **BBM ADMINISTRAÇÃO DE RECURSOS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.**, nos termos da proposta formulada às fls.25/27 dos autos.*

Assim, manifestamo-nos favoravelmente à celebração do Termo de Compromisso em tela, por força do atendimento dos requisitos contemplados no artigo 11º, § 5º, alínea II, da Lei 6.385/76."

10. Consoante faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, em reunião realizada em 09/10/07 o Comitê decidiu negociar com a proponente as condições da proposta de termo de compromisso que lhe pareciam mais adequadas, nos termos a seguir reproduzidos:

"No entendimento do Comitê, a proposta merece ser aperfeiçoada, visto que o compromisso de aprimorar seus mecanismos de controle consiste em obrigação a qual já está a proponente legalmente impelida a cumprir, sendo de sobejo sua inclusão no Termo de Compromisso. Ademais, cumpre adequá-la à recente orientação do Colegiado, no sentido de que, além do atendimento dos requisitos mínimos estabelecidos em lei para a celebração do ajuste, as prestações em termos de compromisso não destinadas ao reembolso dos prejuízos devem consistir em obrigação suficiente para inibir a prática de infrações assemelhadas por terceiros.

Em vista disso, e considerando as recentes decisões do Colegiado em casos com similares características essenciais, o Comitê sugere à proponente o aprimoramento de sua proposta, com a ampliação da obrigação pecuniária, de sorte a contemplar montante da ordem de R\$ 40 mil, observando-se que o prazo praticado em obrigações dessa natureza é de 10 (dez) dias, a contar da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União.

Diante do exposto, o Comitê assinala o prazo de 10 (dez) dias úteis para que a proponente, querendo, adite os termos de sua proposta inicial, a contar da data de recebimento da presente comunicação."

11. Conforme solicitação efetuada junto ao Comitê, em 06/11/07 este se reuniu com os representantes da proponente, ocasião em que se reiterou o entendimento de que a proposta merecia ser aprimorada nos moldes então sugeridos. (Ata às fls. 55/56)

12. Em 16/11/07 a BBM DTVM aditou sua proposta, assumindo os seguintes compromissos: (fls. 57/59)

- pagar à CVM a quantia de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais);
- aprimorar os seus mecanismos de controle, para evitar a ocorrência do problema operacional verificado no caso em análise, no desenvolvimento de suas atividades operacionais.

FUNDAMENTOS

13. 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.

14. 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.

15. 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.

16. No caso em tela, verifica-se o cumprimento do requisito inserto no inciso I do § 5º do art. 11 da Lei n.º 6.384/76 (cessação da prática do ato considerado ilícito pela CVM), visto que, conforme destacado pela SIN no MEMO/SIN/Nº 50/2007, não se obteve evidências de que a administradora tenha reincidido no erro em relação a outros fundos por ela administrados. (fl. 48)

17. No que tange ao requisito do inciso II do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76 (correção das irregularidades, inclusive indenizando os prejuízos), destaca-se a obtenção do competente registro pelo Fundo, não havendo nos autos elementos que demonstrem a ocorrência de danos aos seus cotistas, passíveis de ressarcimento pela proponente.

18. No entanto, em linha com a recente orientação do Colegiado, as propostas de Termo de Compromisso de natureza não-indenizável devem contemplar compromisso bastante para desestimular condutas semelhantes pelos proponentes e por terceiros que estejam em posição similar à daqueles. Em vista disso, foi aberta negociação junto a BBM DTVM, onde a proposta inicial de indenização de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) foi elevada para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), constituindo obrigação de caráter pecuniário que, no entender do Comitê, representa valor suficiente para atender a finalidade preventiva do instituto de que se cuida, nos termos ora explicitados⁽²⁾.

19. Além disso, há que se levar em consideração que não existe ainda responsabilidade imputada à proponente, visto que se trata de proposta apresentada previamente à instauração de Processo Administrativo Sancionador por esta Autarquia, consoante faculta a legislação pertinente à matéria.

20. Dessa forma, o Comitê conclui que a aceitação da proposta, conforme negociada, mostra-se conveniente e oportuna, sugerindo, contudo, os seguintes ajustes:

- a. face à omissão dos proponentes, o estabelecimento do prazo de 10 (dez) dias, a contar da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União, para o pagamento do montante proposto. Cuida-se do prazo praticado em compromissos dessa natureza, o que, inclusive, foi informado aos proponentes por ocasião da negociação da proposta;
- b. a exclusão do compromisso de aprimoramento dos mecanismos de controle da BBM DTVM, tendo em vista que, além de consistir em obrigação a qual já está a proponente impelida a cumprir independentemente da celebração do Termo de Compromisso, o atesto de seu cumprimento por esta Autarquia demandaria dispêndios que não se justificam. O oferecimento de mecanismos de controle seguros e eficientes é o mínimo que se espera daqueles responsáveis pela administração de recursos de terceiros, para fins do atendimento às normas legais e regulamentares às quais devem subsumir.

21. Por fim, tratando-se apenas de obrigação pecuniária, sugere-se a designação da Superintendência Administrativo-Financeira – SAD para o atesto de seu cumprimento.

CONCLUSÃO

22. 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 pela **BBM Administração de Recursos DTVM S.A.**

Rio de Janeiro, 27 de novembro 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
Ronaldo Cândido da Silva
Gerente de Normas de Auditoria

[\(1\)](#) A dispensa de elaboração de Prospecto é prevista no art. 110, inciso II, da Instrução CVM nº 409/04, desde que o Regulamento do Fundo, destinado exclusivamente a investidores qualificados, assim disponha expressamente. Segundo as informações cadastrais do Fundo em comento, este não é destinado exclusivamente a investidores qualificados (fls. 02).

[\(2\)](#) Cita-se como precedentes as propostas de Termo de Compromisso referentes aos seguintes processos: RJ2007/174 (aprovada na Reunião do Colegiado de 21/08/07), RJ2007/2899 (aprovada na Reunião do Colegiado de 09/10/07) e RJ2007/2901 (aprovada na Reunião do Colegiado de 13/11/07).