

## PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2007/10328

### RELATÓRIO

1. Trata-se da apreciação de nova proposta de Termo de Compromisso, apresentada por **Banco Santander S/A e Edvaldo Ailder Catalani Morata**, no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2007/10328.
2. Cuida-se de Termo de Acusação (fls. 108 a 115), instaurado pela Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI, em razão do descumprimento do disposto no art. 83 da Instrução CVM nº 409/04(1), por ocasião da administração de fundos de investimento sob responsabilidade do Banco Santander S/A.
3. O processo originou-se do acompanhamento das carteiras dos Fundos de Investimento regulados pela Instrução CVM nº 409/04, com base nos Demonstrativos de Composição e Diversificação das Aplicações (CDA), identificando-se que as ações integrantes da carteira de 11 Fundos(2), de responsabilidade do Banco Santander S/A, em 30.04.07, estavam registradas de acordo com a cotação de fechamento. (parágrafos 1º e 2º do Termo de Acusação)
4. Segundo ressaltado pela área técnica, o item 1.2.3.3 do Plano Contábil dos Fundos de Investimento – COFI (anteriormente ao advento da Instrução CVM nº 465/08) dispunha que a avaliação das aplicações no mercado de renda variável, que apresentassem negociação nos últimos 90 dias, deveria ser feita utilizando-se a **última cotação média diária** de negociação do mercado em que o ativo apresentasse maior liquidez. (parágrafo 3º do Termo de Acusação)
5. Especificamente com relação ao Sr. Edvaldo Ailder Catalani Morata, diretor responsável pela administração dos fundos de investimento do Banco Santander S/A, a SMI concluiu que, por dever de ofício e por suas inerentes atribuições na administração dos fundos, participou e tinha ciência a respeito da irregularidade apontada, caracterizando, em conjunto com a instituição, sua responsabilidade pelo não atendimento das regras contábeis em comento. (parágrafo 17 do Termo de Acusação)
6. Diante do apurado, a SMI propôs a responsabilização do Banco Santander S/A e de seu diretor, Sr. Edvaldo Ailder Catalani Morata, pela violação do disposto no artigo 83 da Instrução CVM nº 409/2004, ao não observarem as regras contábeis aplicáveis aos fundos de investimentos, aprovadas pela Instrução CVM nº 438/06, quando avaliaram pela cotação de fechamento as ações que compunham a carteira dos Fundos em questão, **todos na posição de 30.04.07**. (parágrafo 19 do Termo de Acusação)
7. Devidamente intimados, os acusados apresentaram defesa conjunta (fls. 134 a 183), na qual manifestaram interesse em celebrar Termo de Compromisso, consoante faculta a Deliberação CVM nº 390/01. Na proposta (fls. 184 a 189), os proponentes ressaltaram a inexistência de prejuízo ao mercado, à medida que foi utilizado "*critério de avaliação reconhecido pela CVM e tido como o mais adequado pela Associação Nacional dos Bancos de Investimento – ANBID para fundos de investimento com estratégias semelhantes aos Fundos Multimercados em questão*". Argüiram, ademais, que tal critério diferenciado foi utilizado em benefício dos cotistas e obedeceu aos princípios estabelecidos pelo COFI, evitando distorções nas demonstrações financeiras dos Fundos Multimercado.
8. Adicionalmente, os proponentes alegaram a extinção da punibilidade, pela aplicação do princípio constitucional da retroatividade da norma benéfica, tendo em vista que "*com a publicação da Instrução CVM nº 465/08, o item 1.2.3.3 do COFI foi alterado para estabelecer como novo critério de avaliação dos ativos de renda variável dos fundos de investimento o preço de fechamento, justamente o critério adotado pelos proponentes e questionado pela CVM neste processo.*"
9. Por fim, os proponentes obrigavam-se a pagar à CVM a quantia individual de R\$20.000,00 (vinte mil reais), no prazo de 10 (dez) dias, contados da data de publicação do Termo no Diário Oficial da União.
10. Nos moldes do artigo 7º, parágrafo 5º, da Deliberação CVM nº 390/01, a Procuradoria Federal Especializada – PFE analisou a legalidade da citada proposta, concluindo que: (fls. 191/194)

*"No que tange à obrigação de cessar a prática da atividade considerada ilícita pela CVM, deve ser salientado que o fato apurado nestes autos não mais se configura atualmente como ilícito, vez que a recente Instrução CVM N° 465, publicada em 21/02/08, por seu art. 3º, alterou o item 1.2.3.3. do Plano Contábil dos Fundos de Investimento COFI, aprovado pela Instrução CVM N° 438/06, que passou a ter a seguinte redação: "A avaliação dos ativos de renda variável deve ser feita utilizando-se a última cotação diária de fechamento do mercado em que o ativo apresentar maior liquidez, desde que tenha sido negociado pelo menos uma vez nos últimos 90 dias.*

*Não há que se falar, portanto, no presente caso, em cessação da prática de atividade ilícita. Pela mesma razão, razoável supor-se que o segundo requisito legal, primeira parte – 'correção das irregularidades' -, igualmente não deve ser exigível.*

*Registre-se, quanto a parte final daquele segundo pressuposto legal -correção das irregularidades com indenização dos prejuízos -, que os atos imputados aos acusados não chegaram a gerar prejuízos diretos e individualizados ao público investidor, gerando apenas prejuízos de natureza informacional ao mercado como um todo. No intuito de pôr termo ao presente procedimento administrativo sancionador, foi proposto um pagamento individual à CVM no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

*Como se está diante de um dano não patrimonial, a indenização destes prejuízos deve ser transformada em equivalente pecuniário, que existe não para corresponder plenamente à reparação dos danos, mas para mitigar os efeitos indesejados da violação e, em especial, para coibir a impunidade daqueles que a violaram."*

11. Por derradeiro, a Procuradoria sugeriu alguns ajustes(3) de redação à minuta apresentada (por conter argumentos de defesa), observando ainda que a análise da conveniência, oportunidade e da aptidão da proposta para ressarcir ou minorar os danos causados ao mercado incumbe ao Comitê de Termo de Compromisso e ao Colegiado, nos termos dos arts. 8º e 9º da Deliberação nº 390/01.

12. Não obstante a emissão de parecer favorável pelo Comitê, entendeu o Colegiado que a proposta de Termo de Compromisso não contemplava obrigação proporcional à gravidade dos fatos, tendo sido considerada, portanto, insuficiente para inibir a prática de infrações assemelhadas pelos proponentes e por terceiros em situação similar à daqueles. **Nesse sentido, o Colegiado considerou pertinente que o Comitê reavaliasse a hipótese**

de negociação da proposta, de sorte a contemplar obrigação pecuniária individual consistente no pagamento à CVM, da ordem de, no mínimo, R\$ 50 mil, considerada em princípio mais adequada para atender às finalidades do instituto, inclusive a de inibir a reiteração de infrações (Ata da reunião, realizada em 20.05.08, às fls. 205/206).

13. Diante da decisão do Colegiado, em 02.07.08 o Comitê encaminhou comunicado aos proponentes, nos termos a seguir reproduzidos: (fls. 207/208)

*"Conforme decisão do Colegiado da CVM, em reunião realizada em [20/05/08](#), o Comitê de Termo de Compromisso vem negociar as condições da proposta de Termo de Compromisso apresentada por Banco Santander S/A e seu diretor, Sr. Edvaldo Ailder Catalani Morata, no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM Nº RJ2007/10328, nos termos do §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01.*

*No entender do Colegiado, a proposta apresentada não contemplou compromisso proporcional à gravidade dos fatos, tendo sido considerada, portanto, insuficiente para inibir a prática de condutas assemelhadas pelos proponentes e por terceiros em situação similar à daqueles. Nesse sentido, considerou pertinente que o Comitê reavaliasse a hipótese de negociação da proposta, de sorte a contemplar obrigação pecuniária individual consistente no pagamento à CVM de, no mínimo, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), considerada em princípio mais adequada para atender às finalidades do instituto, inclusive a de inibir a reiteração de infrações. (Decisão disponível no site da CVM)*

*Diante do exposto, o Comitê assinala o prazo de 10 (dez) dias úteis para que os proponentes, querendo, aditem sua proposta nos termos da decisão do Colegiado, a contar da data de recebimento da presente comunicação."*

14. Em 11.07.08, os proponentes manifestaram sua concordância com os termos sugeridos pelo Colegiado, no sentido de pagar à CVM a quantia individual de R\$ 50 mil (totalizando R\$100 mil), no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União. (fls. 209/212)

#### FUNDAMENTOS:

15. 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.

16. 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.

17. 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.

18. Considerando negociação levada a efeito pelo Comitê, nos moldes sugeridos por ocasião da Reunião do Colegiado de 20.05.08, os proponentes aperfeiçoaram os termos e condições originalmente propostos para celebração de Termo de Compromisso, assumindo obrigação pecuniária no valor individual de R\$ 50 mil, totalizando R\$ 100 mil.

19. O Comitê depreende que a nova proposta apresentada mostra-se conveniente e oportuna, nos termos da legislação aplicável à matéria, sendo comparável à reprovabilidade da conduta imputada aos proponentes, consistindo o montante a ser pago em valor suficiente para desestimular a prática de infrações semelhantes pelos acusados e por terceiros que estejam em posição similar a daqueles.

20. Por derradeiro, o Comitê compartilha da opinião exarada pela PFE quanto à exclusão da cláusula primeira da minuta, por conter argumentos próprios de defesa, sugerindo-se, ademais, a designação da Superintendência Administrativo-Financeira – SAD para o atesto do cumprimento da obrigação pecuniária assumida.

#### CONCLUSÃO

21. Em face do acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado a **aceitação** da nova proposta apresentada por **Banco Santander S/A e Edvaldo Ailder Catalani Morata**.

Rio de Janeiro, 22 de julho de 2008.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes  
Superintendente Geral

Mário Luiz Lemos  
Superintendente de Fiscalização Externa

Elizabeth Lopez Rios Machado

Superintendente de Relações com Empresas

Fábio Eduardo Galvão F. Costa  
Superintendente de Processos Sancionadores

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

(1) Art. 83. A elaboração das demonstrações contábeis deve observar as normas específicas baixadas pela CVM.

(2) Fundo de Investimento Multimercado *Granada*; Fundo de Investimento Multimercado Institucional *Níquel*; Fundo de Investimento *PB VII*; Fundo de Investimento Multimercado Santander Banespa *Alpha*; Fundo de Investimento Multimercado Santander Banespa *Dinâmico*; Fundo de Investimento Multimercado Santander Banespa *Estratégia*; Fundo de Investimento Multimercado *Sophia*; Fundo de Investimento Santander Banespa Multimercado *49MW*; Fundo de Investimento Santander Banespa Multimercado *Gestão Institucional*; Santander Banespa Fundo de Investimento Multimercado *Absoluto*; e Santander Banespa Fundo de Investimento Multimercado *Long & Short*.

(3) Em especial a exclusão da cláusula 1º da proposta, que assim dispunha: "Os COMPROMITENTES apresentaram, tempestivamente, sua defesa e,

*pelas razões nela expostas, têm a firme convicção de que não praticaram qualquer irregularidade passível de punição pela CVM."*