

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO
PROCESSO ADMINISTRATIVO CVM Nº RJ2009/11800
PROCESSO DE TERMO DE COMPROMISSO CVM Nº RJ2010/35

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso (fls. 2/6 e aditamento às fls. 10/12 do Processo de TC) encaminhada pela **C&D DTVM S/A** ("**C&D**"), 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 Processo Administrativo CVM nº RJ2009/11800 (investigação) foi instaurado em decorrência de denúncias que chegaram à Superintendência de Registro de Valores Mobiliários - SRE "*apontando a atuação irregular de agentes fiduciários, caracterizada como descumprimento ao disposto no art. 10 da Instrução CVM 28, uma vez que esta atividade era exercida em diversas emissões de uma mesma controladora.*" (MEMO/SRE/GER-2/Nº 151/2009, às fls. 7/9 do Processo de TC)
3. Em 25.11.09, a área técnica requisitou a todos os agentes fiduciários que se encontravam em situação ativa perante o cadastro da CVM a relação completa de emissões nas quais estivessem atuando, acompanhada de comprovação do cumprimento do art. 10 da Instrução CVM nº 28/83^[1].
4. Em expediente protocolado em 30.11.09, a C&D informou que: "*atualmente (...) atua como Agente Fiduciário de 2 (duas) emissões públicas de debêntures de emissoras integrantes do mesmo grupo: Itaú Unibanco Múltiplo S.A., quais sejam:*
 - a. 5ª (quinta) emissão da ItaúBank Leasing S.A – Arrendamento Mercantil; e
 - b. 8ª (oitava) emissão da BFB Leasing S.A Arrendamento Mercantil."
5. Na mesma ocasião, a C&D solicitou à CVM autorização para continuar como Agente Fiduciário das referidas emissões, apesar de as empresas integrarem o mesmo grupo.
6. A SRE indeferiu o aludido pedido, "*(...) com fundamento no art. 10 da Instrução CVM 28/83, o qual se encontra em pleno vigor, como demonstrado em decisão do Colegiado da CVM proferida em 28.07.09 (Processo CVM RJ-2009-5863).*" A área técnica verificou que, ao continuar exercendo a função de agente fiduciário das emissões públicas de debêntures de emissoras integrantes do mesmo grupo, a C&D vem, desde 28.02.09, infringindo o art. 10 supracitado e também o §4º do art. 66 da Lei nº 6.404/76^[2].
7. Em razão do exposto acima, a C&D e seu diretor estatutário, Sr. Antônio Peixoto Cherem, foram intimados a apresentar manifestação acerca dos fatos, incluindo a identificação do diretor responsável pelo exercício da função de agente fiduciário nas emissões em referência.
8. Em resposta, protocolada no dia 11.12.09, a C&D informou que renunciara à função de agente fiduciário da 5ª (quinta) emissão pública de debêntures da ItaúBank Leasing S.A. – Arrendamento Mercantil, tendo anexado cópia de carta de renúncia enviada à emissora (fls. 05/06).
9. Adicionalmente, a C&D apresentou proposta de termo de compromisso, aditada em 16.12.09, nos seguintes termos: (fls. 10/12 do Processo de TC)

"a) a requerente se compromete a acompanhar, cumprir e informar à CVM todo o processo de substituição de Agente Fiduciário da 5ª (quinta) emissão pública de debêntures da ItaúBank Leasing S.A., cuja renúncia da requerente foi comunicada à referida Sociedade Emissora, corrigindo desta forma a irregularidade apontada por Vossas Senhorias e, como isso, atendendo ao disposto nos incisos I e II, do Artigo 7º, da Deliberação CVM nº 390/2001; e

*b) Efetuar o pagamento à CVM, a título de indenização prevista no inciso II, do Artigo 7º da Deliberação CVM nº 390/2001, do valor de **R\$ 23.635,77 (vinte e três mil, seiscentos e trinta e cinco reais e setenta e sete centavos)**, em número de parcelas mensais a ser definido por Vossas Senhorias, quantias esta correspondente ao valor bruto de **3 (três) remunerações trimestrais recebidas pela requerente, em decorrência dos serviços prestados como Agente Fiduciário da 5ª (quinta) emissão pública de debêntures da ItaúBank Leasing S.A.** (grifo nosso)*

Por último, a requerente reitera que o valor acima proposto é plenamente justificado e proporcional à irregularidade apontada, se considerarmos: 1) a natureza da irregularidade, que não causou prejuízos a terceiros e foi espontaneamente apontada pela própria requerente; e 2) o estágio atual do Processo CVM RJ 2009-11800, que encontra-se em fase de investigação preliminar; e 3) o pequeno porte da requerente."
10. Consoante dispõe a Deliberação CVM nº 390/01, a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM – PFE/CVM manifestou-se acerca da legalidade da proposta apresentada, tendo concluído pela inexistência de óbice à sua análise. (MEMO/PFE-CVM/GJU-1/Nº 007/10 e respectivos Despachos às fls. 14/17 do Processo de TC).
11. Segundo faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, em reunião realizada em 02.02.10 o Comitê decidiu negociar com o proponente as condições da proposta de termo de compromisso que lhe pareciam mais adequadas, nos termos a seguir reproduzidos: (Comunicado às fls. 18/19)

"No entendimento do Comitê, a proposta merece ser aperfeiçoada para a melhor adequação a esse tipo de solução consensual do processo administrativo, à medida que o compromisso assumido não se mostra adequado ao escopo do instituto de que se cuida, notadamente à sua função preventiva, vez que o valor ofertado não representa montante suficiente para fins de inibir a prática de condutas assemelhadas, em linha com orientação do Colegiado.

*Diante das características que permeiam o caso concreto e considerando a natureza da questão objeto da investigação, o Comitê sugere a majoração do valor ofertado para **R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)**, observando que o prazo praticado em compromissos dessa natureza é de 10 (dez) dias, a contar da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União.*

Por fim, cumpre destacar que, consoante entendimento já consubstanciado em sede de Termo de Compromisso, a análise do Comitê é sempre pautada pela realidade fática manifestada nos autos e os termos da acusação, não competindo neste momento processual adentrar em argumentos próprios de defesa, à medida que o seu eventual acolhimento somente pode ser objeto de julgamento final pelo Colegiado desta Autarquia, sob pena de convalidar-se o instituto do Termo de Compromisso em verdadeiro julgamento antecipado. Ademais, não é demais lembrar que a celebração do ajuste a que se refere não importa confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada (art. 11, §6º da Lei nº 6.385/76).

Isto posto, o Comitê assinala o prazo de 10 (dez) dias úteis para que o proponente apresente suas considerações e, conforme o caso, adite a proposta apresentada, ocasião em que será encerrada a fase de negociação de que trata o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, com o conseqüente encaminhamento de parecer ao Colegiado."

12. Em correspondência eletrônica de 09.02.2010, a proponente manifesta sua adesão aos termos negociados pelo comitê e majora sua proposta para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). (Nova proposta às fls. 20)

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 presente caso, tendo em vista a peculiaridade do caso e o fato de a proposta ter sido formulada antes mesmo de qualquer iniciativa pela área técnica com o intuito punitivo, o Comitê houve por bem perquirir que montante representaria obrigação suficiente para fins de inibir a prática de condutas assemelhadas. Considerando a atuação da proponente em apenas duas emissões públicas de debêntures de emissoras integrantes do mesmo grupo e a imediata renúncia da função de agente fiduciário em uma delas^[3], entendeu-se que a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) seria um valor adequado a esse caso. Destarte, o Comitê abriu negociação com a proponente, na qual manifestou suas razões e sugeriu o aprimoramento da proposta inicial.

16. Na esteira do entendimento manifestado pelo Comitê, a proponente aperfeiçoou os termos e condições originalmente propostos para celebração de Termo de Compromisso.
17. Diante do aprimoramento da proposta nos termos sugeridos pelo Comitê, este conclui que a aceitação da proposta afigura-se conveniente e oportuna, sugerindo a fixação do prazo de 10 (dez) dias para o seu cumprimento, contados da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União, bem como a designação da Superintendência Administrativo-Financeira – SAD para o respectivo atesto.

CONCLUSÃO

18. 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 **C&D Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A.**

Rio de Janeiro, 03 de março de 2010.

ROBERTO TADEU ANTUNES FERNANDES
Superintendente Geral

MARIO LUIZ LEMOS
Superintendente de fiscalização Externa

WALDIR DE JESUS NOBRE
Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários

FABIO EDUARDO GALVÃO F. COSTA
Superintendente de Processos Sancionadores

ELIZABETH LOPEZ RIOS MACHADO
Superintendente de Relações com Empresas

RONALDO CÂNDIDO DA SILVA
Gerente de Normas de Auditoria

[1] Art. 10. Não pode ser agente fiduciário:

I - pessoa natural ou instituição financeira:

a) que já exerça a função em outra emissão da mesma companhia ou em sociedade coligada, controlada, controladora da emissora ou integrante do mesmo grupo.

[2] Art. 66. O agente fiduciário será nomeado e deverá aceitar a função na escritura de emissão das debêntures.

...

§ 4º O agente fiduciário que, por circunstâncias posteriores à emissão, ficar impedido de continuar a exercer a função deverá comunicar imediatamente o fato aos debenturistas e pedir sua substituição.

[3] Em 08.12.09, a proponente foi comunicada pela área técnica sobre a vigência do art. 10 da Instrução CVM 28/83. No dia seguinte, a distribuidora enviou carta de renúncia à função de agente fiduciário da 5ª emissão pública de debêntures da ItaúBank Leasing S.A Arrendamento Mercantil, tendo em vista a incompatibilidade apontada.