

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO CVM Nº RJ2007/2899

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso encaminhada pelo **Banco Opportunity S.A.**, 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 fundo Opportunity Selezione Fundo de Investimento em Ações ("**Fundo**"). Segundo apurado pela área técnica, o Fundo iniciou suas atividades em **12/02/07**, sem que tivesse completado o seu processo de registro, iniciado em 08/02/07, com o envio do regulamento por meio do Sistema de Envio de Documentos (Cvmweb), consoante exigido pelo art. 8º da Instrução CVM nº 409/04 (MEMO/SIN/Nº 47/2007, às fls. 18/19).

3. O administrador do Fundo - Banco Opportunity S.A. - somente procedeu ao envio do regulamento do Fundo em **21/03/07**, depois de instado por esta Autarquia por meio da Ação de Fiscalização/CVM/SIN/GII-1/Nº 024/2007, de mesma data (às fls. 01). Segundo consulta às informações diárias do Fundo, extraídas da página da CVM na internet (às fls. 05/06), na data de início de suas atividades (12/02/07) o Fundo captou R\$ 6.474.000,00, 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\$6.522.088,57 em 20/03/07 (data imediatamente anterior à de envio do regulamento do Fundo). Verifica-se ainda que o Fundo é destinado a investidores qualificados e que, durante todo o período em tela, teve apenas um cotista.

4. Em virtude da caracterização de distribuição de cotas de fundo sem registro na CVM, esta oficiou o Banco Opportunity S.A. a apresentar os esclarecimentos que julgasse conveniente, assim como a informar as providências por ele tomadas para evitar a repetição de erros como o detectado pela Autarquia. Além disso, o administrador foi alertado 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).

5. Em resposta, o Banco Opportunity S.A. expôs os seguintes esclarecimentos (fls. 10/11):

"Em função da falha apontada por V.S.as., que nos causou grande preocupação, por ter escapado aos nossos rigorosos controles, fizemos uma revisão completa dos nossos processos, envolvendo não só a área de registros, mas também a área de produtos, jurídico e controles internos.

Nesse sentido, o processo de registro e funcionamento de fundos foi devidamente reformulado, com a implementação de novas rotinas em nossos controles internos, além do aperfeiçoamento dos controles já existentes.

Todas as áreas envolvidas no processo de constituição de fundos de investimento já foram devidamente informadas acerca do incidente ocorrido, tendo sido, inclusive, realizado treinamento interno acerca das novas rotinas e controles implementados.

Desta forma, firmamos compromisso em não incidir no mesmo erro, zelando sempre pela observância das regras aplicáveis aos fundos de investimento, em especial as relativas ao registro de funcionamento e início de suas atividades."

6. Ademais, consoante faculta a legislação pertinente à matéria, o Banco Opportunity S.A. apresentou proposta de Termo de Compromisso (às fls. 12/16), na qual expõe inicialmente o seguinte entendimento: "(...)no caso em tela, a aplicação de penalidade apurada em um eventual processo administrativo não estaria de acordo com o princípio da função educativa da pena, pois, por um lado, como salientado acima, já foram tomadas as devidas providências para que a falha apontada não se repita e, por outro lado, a referida falha não gerou qualquer prejuízo ao mercado ou aos quotistas do Fundo."

7. Feitas tais considerações, o proponente compromete-se a pagar à CVM a quantia de R\$ 30.000,00, no prazo de cinco dias úteis, contados da data de publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União.

8. Cumpre ressaltar que, segundo destacado pela SIN (MEMO/SIN/Nº 43/2007, às fls. 18/19), não se obteve evidências de que a falha ocorrida no processo de registro do Fundo tenha gerado prejuízos aos cotistas do mesmo. Adicionalmente, salienta-se que o administrador sanou a falha imediatamente após instado pela área técnica, não tendo reincidido no erro em relação a outros fundos por ele administrados.

9. Nos moldes da Deliberação CVM nº 390/01, a Procuradoria Federal Especializada – PFE apreciou a legalidade da proposta (fls. 21/23), tendo concluído pelo atendimento de ambos os requisitos do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, conforme disposto a seguir:

"11. Depreende-se por todas as manifestações enviadas pelo Banco-Administrador a esta autarquia, assim como pela análise feita pelo Sr. Superintendente de Relações com Investidores Institucionais (fls. 18/19), que o compromitente sanou a falha imediatamente após receber a Ação de Fiscalização/CVM/SIN/GII-1, nº 24/2007 e enviou o Regulamento do Fundo, não havendo sido detectada a reincidência do erro no que tange a outros fundos administrados pelo Banco Opportunity.

12. A nova redação dada aos artigos 7º, 8º e 9º da Deliberação CVM 380/2001 pela Deliberação 486/2005 dispõe no artigo 7º, 2, que o interessado na celebração de termo de compromisso poderá apresentar proposta escrita à CVM na qual se compromete a corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos causados ao mercado ou à CVM.

13. In casu, repita-se, demonstrou o compromitente, quando da apresentação da proposta de Celebração de Termo de Compromisso, que já foram tomadas as providências cabíveis para que a falha apontada pela autarquia não se repita, não havendo sido gerado prejuízo quer ao mercado quer aos cotista do fundo.

14. Por outro lado, o § 3º do mesmo artigo preceitua que será admitida a apresentação de proposta de celebração de termo de compromisso ainda na fase de investigação preliminar, que também deverá ser encaminhada ao Superintendente Geral, ou seja, anteriormente à instauração de processo administrativo.

15. Quanto à quantia ofertada pelo Banco-Administrador à CVM, no valor de R\$30.000,00, deve ser considerada como consequência do dano difuso causado pela inobservância da norma inserta na Instrução CVM nº 409/2004."

10. Assim sendo, manifestou-se a PFE pela inexistência de óbice para a análise pelo Comitê acerca da conveniência e oportunidade na celebração do

compromisso proposto, nos termos do que dispõe o artigo 8º, *caput*, da Deliberação CVM nº 390/01, com as alterações introduzidas pela Deliberação CVM nº 486/05.

11. Consoante faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, o Comitê, em reunião realizada em 29/08/07, decidiu negociar com o proponente as condições da proposta de Termo de Compromisso que lhe pareciam mais adequadas, dispondo o que se segue:

"O Comitê inferiu que a proposta merece ser aprimorada para melhor adequação a este tipo de solução consensual do processo administrativo, considerando especialmente recente orientação do Colegiado, no sentido de que as prestações em Termos de Compromisso devem contemplar obrigação suficiente para inibir a prática de infrações assemelhadas, em atendimento à finalidade preventiva do instituto de que se cuida.

No entender do Comitê, a proposta em apreço se afigura desproporcional à gravidade da conduta imputada ao proponente, especialmente por restar comprovada a captação de recursos para fundo por ele administrado anteriormente ao respectivo registro perante esta CVM.

Destarte, em consonância com o ocorrido em outros casos apreciados pela CVM com comparáveis características essenciais, o Comitê vislumbrou que a obrigação de caráter pecuniário proposta deveria ser ampliada de sorte a contemplar montante da ordem de R\$ 40 mil, coadunando-se, dessa forma, com o fim preventivo do instituto do Termo de Compromisso, nos termos acima expostos.

Isto posto, o Comitê assinala o prazo de 10 (dez) dias úteis para que a proponente apresente suas considerações e, conforme o caso, adite a proposta apresentada."

12. Em 30/08/07 o proponente manifestou sua concordância com os termos sugeridos pelo Comitê, comprometendo-se a pagar à CVM a quantia de R\$ 40 mil (E-mail acostado às fls. 24).

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. A proposta de Termo de Compromisso ora avaliada possui ainda uma peculiaridade: foi apresentada antes de o proponente ser intimado em processo administrativo sancionador. Tal procedimento está previsto no § 3º do art. 9º da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05.

17. No caso em tela, verifica-se o cumprimento do requisito inserto no inciso I do § 5º do art. 11 da Lei nº 6.384/76 (cessação da prática do ato considerado ilícito pela CVM). Nas palavras do Procurador-Federal Especializado na CVM, "depreende-se por todas as manifestações enviadas pelo Banco-Administrador a esta autarquia, assim como pela análise feita pelo Sr. Superintendente de Relações com Investidores Institucionais, que o comprometente sanou a falha imediatamente após receber a Ação de Fiscalização/CVM/SIN/GII-1 Nº 24/2007 e enviou o Regulamento do Fundo, não havendo sido detectada a reincidência do erro no que tange a outros fundos administrados pelo Banco Opportunity" (fls. 23).

18. Alertamos ainda sobre a informação prestada pelo proponente de que "o processo de registro e funcionamento de fundos foi devidamente reformulado, com a implementação de novas rotinas em nossos controles internos, além do aperfeiçoamento dos controles já existentes" (fls. 10). O proponente ainda declara seu compromisso "em não incidir no mesmo erro, zelando sempre pela observância das regras aplicáveis aos fundos de investimento, em especial as relativas ao registro de funcionamento e início de suas atividades" (fls.11).

19. No que tange ao requisito da indenização dos prejuízos (parte final do inciso II do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76), o Comitê depreende que não há nos autos elementos que demonstrem a ocorrência de danos individualizados, passíveis de ressarcimento pelo proponente. 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 ao Banco Opportunity S.A, onde a proposta inicial de indenização de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) foi elevada para R\$ 40.000,00⁽¹⁾ (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⁾. Além disso, há que se levar em consideração que não existe ainda responsabilidade imputada ao 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 em apreço se mostra conveniente e oportuna. O proponente se compromete a realizar o pagamento no prazo de 5 dias úteis a contar da publicação do documento em Diário Oficial da União, em caso de aceitação pelo Colegiado da proposta para celebração de Termo de Compromisso.

21. Por fim, tratando-se 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 por **Banco Opportunity S.A.**

Rio de Janeiro, 11 de setembro 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

[\(1\)](#) A base para esse valor foi o PA CVM n.º RJ2007/174, apreciado em Reunião do Colegiado de 21/08/2007. Esse processo teve por objeto irregularidade no processo de registro do WESTERN ASSET SOVEREIGN SELIC Fundo de Investimento em Cotas de Fundo de Investimento Referenciado, administrado pela Western Asset Management Company Ltda.. A similaridade dos fatos e das acusações nos dois casos confere ao Comitê segurança para propor esta quantia.

[\(2\)](#) Temos também como precedente o PAS CVM n.º RJ2006/1296, no qual foi aceita pelo Colegiado proposta de Termo de Compromisso contendo obrigação de pagamento à CVM da quantia de R\$ 50 mil pelo administrador do fundo e R\$ 50 mil por seu diretor responsável (reunião de 24/10/06). Tal caso, s.m.j., revestiu-se de maior gravidade, à medida que culminou na edição de Deliberação por parte desta Autarquia, além de envolver a realização de esforço de venda no país de quotas de fundo destinado exclusivamente a investidores não residentes. Por outro lado, não restou comprovada a captação de recursos anteriormente ao registro do fundo (em 21/02/06), não obstante ter o respectivo administrador afirmado em matéria jornalística de 17/02/06 que já havia captado R\$ 250 milhões.