

Assunto: Proposta de celebração de termo de compromisso

Interessados: Banco Opportunity S/A e Dório Ferman

Relator: Diretor Wladimir Castelo Branco Castro

#### RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de celebração de termo de compromisso apresentada pelo Banco Opportunity S/A e pelo Sr. Dório Ferman, ambos indiciados nos autos do processo em epígrafe, instaurado para apurar possíveis irregularidades na gestão do CVC/Opportunity Equity Partners Fundo Mútuo de Investimento em Ações – Carteira Livre, envolvendo a negociação de cotas em desigualdade de condições entre os cotistas, a efetivação de negociações pactuadas e aprovadas informalmente e a ocultação de conflito de interesses quando do gerenciamento da estrutura jurídico-societária formada a partir da privatização das empresas do sistema Telebrás.

2. A Comissão de Inquérito imputa responsabilidade aos indiciados pelo tratamento não-equitativo aos cotistas do fundo de investimento por eles administrados na cobrança de comissão de colocação prevista no regulamento do fundo.
3. Segundo o relatório de fls. 1381-1405, os indiciados, ora proponentes, cobraram sobre o investimento o percentual de 3% de alguns cotistas, 2,5% de outro, e isentaram desta cobrança outros clientes, o que, em tese, configuraria infração ao artigo 3º, § 1º, da Instrução CVM nº 215/94 e do artigo 5º da Instrução CVM nº 302/99, ambas vigentes à época.
4. A Comissão de Inquérito concluiu, também, que esta prática dos indiciados em relação aos cotistas feriu a relação fiduciária que deve existir entre o administrador e seus clientes, em infração ao inciso IV do *caput* do artigo 10 da Instrução CVM nº 82/88 e ao inciso IV do *caput* do artigo 14 da Instrução CVM nº 306/99, combinados, respectivamente, com o artigo 5º da Instrução CVM nº 215/94 e com o artigo 49, *caput*, da Instrução CVM nº 302/99.

5. Com fundamento no artigo 11, §§ 5º a 10 da Lei nº 6.385/76 e artigo 7º da Deliberação CVM nº 390/01, os indiciados propuseram, inicialmente, a celebração de termo de compromisso, em que se obrigariam a custear e organizar um seminário sobre o mercado de fundos de investimento, com ênfase nas alterações introduzidas pela Instrução CVM nº 409/04, bem como a doar a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com o objetivo de subsidiar a CVM no cumprimento de seus objetivos, enquanto entidade reguladora do mercado de capitais (fls. 1459-1461).

6. Instada a se manifestar, a PFE-CVM teceu as seguintes considerações (fls. 1521-1526):

- i. não há que se falar, no presente caso, em cessação da prática ilícita, tendo em vista que o ato praticado pelos investigados se exauriu no momento da distribuição;
- ii. a legalidade da proposta depende da avaliação acerca da natureza jurídica da denominada "comissão de colocação", prevista no art. 26, § 3º, do Regulamento do CVC/Opportunity FIA;
- iii. a taxa de ingresso, que é uma taxa cobrada do investidor para ingresso em alguns tipos de investimentos, não tem como finalidade remunerar os serviços prestados pelo administrador, não sendo revertida em seu favor, ingressando como lucro para o fundo;
- iv. a comissão de colocação é o valor pago à instituição intermediária responsável pela distribuição das cotas do fundo, não se incorporando ao patrimônio do fundo de investimento; e
- v. se o Colegiado entender que se trata de dita "comissão de colocação", na verdade, taxa de ingresso, não estaria preenchido o requisito legal de reparação de dano causado; por outro lado, se o Colegiado concluir que a referida comissão é, de fato, uma comissão de colocação, não haveria que se falar em recomposição do prejuízo, restando apenas a análise da conveniência e oportunidade na celebração do compromisso.

7. Em 15.02.2005, os indiciados mostraram-se dispostos a substituir sua proposta anterior, excluindo a cláusula de promoção de seminário, para acrescentar a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) aos R\$ 100.000,00 (cem mil reais) propostos de início (fls. 1529-1531).

É o Relatório.

#### VOTO

8. A aceitação de uma proposta de celebração de Termo de Compromisso exige que essa preencha uma série de requisitos expressos no § 5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, bem como no disposto na Deliberação CVM nº 390/2001.

9. Por seu turno, ao apreciar a proposta que será submetida à apreciação do Colegiado, faz-se necessário atentar para o *caput* do art. 9º da Deliberação CVM nº 390/2001, que assim estabelece:

*"Art. 9º A proposta de celebração de termo de compromisso será submetida à deliberação do Colegiado, que considerará, no seu exame, a oportunidade e a conveniência na celebração do compromisso, a natureza e a gravidade das infrações objeto do processo, os antecedentes dos acusados e a efetiva possibilidade de punição, no caso concreto".*

10. Dito isso, verifico que a proposta ora submetida à apreciação não se coaduna com as finalidades do instituto do termo de compromisso.

11. Isso porque a prática de cobrança da taxa ou comissão de que trata o regulamento do fundo e a forma como foi realizada não se revelam usuais no âmbito do mercado brasileiro.

12. Outrossim, o caráter não-equitativo que essa iniciativa pode denotar em relação aos investidores é uma peculiaridade que desperta o imperativo de que seja apreciada a questão, para permitir que esta Autarquia fixe um posicionamento quanto à sua ilicitude.

13. Considero, assim, que não se mostra oportuna, tampouco conveniente, a celebração de termo de compromisso no caso em apreço, pelo que entendo deva ser a mesma indeferida, seguindo o processo o seu curso regular.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 26 de abril de 2005

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor-Relator