

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO CVM Nº RJ2004/5303

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso encaminhada por **Arthur Joaquim de Carvalho** e **Verônica Valente Dantas**, ambos ex-administradores da Opportunity Zain S.A., hoje Zain Participações S.A. ("**Zain**"), 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. Em 11/12/02, a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI e a Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS enviaram a esta CVM reclamação (fls.32/65), relativa a vários assuntos, em especial à gestão do CVC/Opportunity Equity Partners - FIA pelo Opportunity, fazendo referência à administração de companhias abertas onde o aludido fundo exercia controle, fato que originou a abertura do Processo Administrativo CVM nº RJ2003/0403.
3. Consoante solicitação da Superintendência de Relações com Investidores Institucionais - SIN, manifestou-se a Gerência de Acompanhamento de Empresas - 3 (GEA-3) sobre a matéria, destacando que a maioria das questões levantadas pelos reclamantes já vinha sendo analisada em outros processos administrativos na CVM, à exceção de três, a saber (item 3 do MEMO/SEP/GEA-4/Nº 013/2007, às fls. 943/951):

"(i) eventual majoração da verba rescisória prevista no contrato do Diretor Presidente da Brasil Telecom Participações S.A. (BTP), no exercício de 2002;

(ii) contratação de Serviços de Assessoria Jurídica pela Opportunity Zain S.A. (atual Zain Participações S.A.), no exercício de 1999;

(iii) contrato para prestação de Serviços de Assessoria firmado pela Newtel Participações S.A. (NEWTEL), no exercício de 1999."
4. Em função disso, foi aberto o Processo Administrativo CVM nº RJ2004/093, que resultou nas manifestações de entendimento contidas nos Ofícios CVM/SEP/GEA-4/nºs. 31/04, 32/04 e 33/04. Vale dizer, após analisar os argumentos e os documentos trazidos pelas partes, a Gerência de Acompanhamento de Empresas - 4 (GEA-4) concluiu não ser possível confirmar a denúncia de que a Zain teria sido indevidamente onerada com o pagamento de serviços de interesse de outras empresas (itens 4 e 11 do MEMO/SEP/GEA-4/Nº 013/2007). Diante de tal entendimento exarado pela área técnica, contudo, foi apresentado recurso ao Colegiado pelos reclamantes, nos termos da Deliberação CVM nº 463/03, culminando na instauração do presente Processo Administrativo CVM nº RJ2004/5303.
5. O recurso em tela foi apreciado pelo Colegiado em reunião realizada em 13/09/05, tendo-lhe sido dado provimento no que tange à alegação de oneração excessiva da Zain na contratação dos serviços de assessoria jurídica, em decorrência dos argumentos sintetizados no item 15 do MEMO/SEP/GEA-4/Nº 013/2007 (fls. 946). Cuida-se da contratação e remuneração do Dr. Modesto Carvalhosa pela Zain, em 1999, para prestar serviços de Assessoria Jurídica na aquisição, por qualquer empresa do grupo Opportunity ou suas controladoras, de participação indireta na Tele Norte Leste Participações S/A. No entender do Colegiado, considerando que a Zain adquiriu somente 16% da participação na Tele Norte Leste Participações S/A., caber-lhe-ia arcar com apenas 16% dos honorários, de forma que restara caracterizado um excesso de R\$ 10.400,00 (dez mil e quatrocentos reais).
6. Assim sendo, determinou o Colegiado que a Superintendência de Relações com Empresas – SEP procedesse à avaliação da conduta dos administradores da Zain à luz do disposto nos arts. 153, 154 e 155 da Lei nº 6.404/76, que tratam dos deveres e responsabilidades dos administradores, especialmente os deveres de diligência e lealdade, assim como o desvio de poder (item 16 do MEMO/SEP/GEA-4/Nº 013/2007).
7. Em vista da decisão do Colegiado, em 20/10/05 a área técnica oficiou a Zain, solicitando o que se segue:

"(i) informações sobre o critério de rateio utilizado para calcular o montante pago na contratação do Dr. Modesto Carvalhosa;

(ii) informações sobre a existência de outras despesas comuns, entre 1999 e 2004, em negócios de interesse de empresas integrantes da cadeia societária da Zain, ou empresas a ela ligadas, bem como o critério de rateio utilizado;

(iii) cópia das atas de reunião do conselho de administração, de reunião de diretoria ou de assembléia geral em que o assunto tenha sido discutido;

(iv) relação dos membros do conselho de administração e da diretoria da Zain, no período em que deu-se a contratação em questão e qualificação do responsável pelo pagamento efetuado pela Zain."
8. Em 03/11/05, a Zain enviou correspondência alegando, em suma, que a antiga administração não havia colocado a nova gestão a par das contratações efetuadas(1), bem como que, no tocante aos serviços jurídicos, não encontrara nenhum contrato referente a essa época. Também informou que na análise dos livros contábeis não fora possível apontar o critério de rateio dos custos assumidos com a contratação dos serviços jurídicos do Sr. Modesto Carvalhosa e que não tinha conhecimento de que tal contratação tivesse sido tratada em assembléia ou reunião de diretoria ou de conselho de administração. Por fim, destacou que não fora possível identificar o responsável pelo pagamento efetuado pela Zain, visto não ter localizado a cópia do respectivo cheque ou ordem de pagamento (item 19 do MEMO/SEP/GEA-4/Nº 013/2007).
9. Na mesma oportunidade, a Zain enviou tabela (fl.857) discriminando os participantes de seu Conselho de Administração e de sua Diretoria no período requisitado(2), os quais igualmente foram oficiados pela SEP.
10. Em atenção à solicitação da área técnica, manifestaram-se em conjunto os ex-administradores Rodrigo Bhering de Andrade, Arthur Joaquim de Carvalho e Verônica Valente Dantas, informando, dentre outros, que a contratação do Sr. Modesto Carvalhosa fora efetuada sem deliberação colegiada da Diretoria, por se tratar de ato ordinário de gestão, como previsto no art. 144 da Lei nº6404/76, tendo os respectivos documentos de contratação sido assinados pelos então Diretores Verônica Dantas e Arthur de Carvalho, na qualidade de representantes legais da Zain, como disposto no art. 17 do Estatuto da companhia. Manifestaram-se ainda os ex-diretores Pérsio Arida e Wady Santos Jasmin, que informaram não terem participado da contratação em tela.

11. Em vista do informado, a área técnica novamente oficiou o Sr. Arthur Joaquim de Carvalho e a Sra. Verônica Valente Dantas (Ofícios SEP/GEA-4 n^{os} 703/06 e 704/06), solicitando que estes confirmassem se haviam subscrito, como representantes da Zain e da Argolis Participações S/A (3), a correspondência de 30/08/99, na qual fora comunicada ao Dr. Modesto Carvalhosa a conclusão do contrato e o depósito de todas as quantias devidas (item 24 do MEMO/SEP/GEA-4/N^o 013/2007).

12. Devido aos referidos Ofícios, em 30/10/06 os ex-diretores enviaram correspondência confirmando serem suas as assinaturas e, em 26/12/06, solicitaram o direito de apresentar proposta de Termo de Compromisso, que foi protocolada em 05/02/07, conforme fls. 937 a 942.

13. Na proposta, Verônica Valente Dantas e Arthur Joaquim de Carvalho salientaram que não agiram de forma irregular, pois estavam dentro dos limites de seus poderes e deveres, não cabendo, portanto, a alegação de prejuízos ao mercado ou à Zain. Ademais, alegaram que a proposta preenche os requisitos legais contidos na Lei 6.385/76, art 11, § 5^o, I e II(4), posto que a prática objeto de investigação há muito estaria cessada, já que o contrato celebrado foi rescindido em 1999, não havendo, demais, que se falar em ressarcimento de prejuízos, eis que, como já demonstrado, a Zain não teria sido indevidamente onerada com serviços de interesses de outras empresas.

14. Isto posto, se propuseram a pagar à CVM a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), no prazo de 30 dias da assinatura do Termo, esclarecendo ainda estarem dispostos a rever a proposta caso a CVM entendesse necessário.

15. Nos moldes da Deliberação CVM n^o 390/01, a Procuradoria Federal Especializada - PFE se manifestou sobre a legalidade da proposta, afirmando o atendimento ao requisito do inciso I do §5^o do art. 11 da Lei n^o 6.385/76, considerando que as irregularidades praticadas já teriam se realizado por inteiro, estando seus efeitos plenamente consumados. No que toca ao inciso II do mesmo diploma legal, por seu turno, a PFE entendeu que o seu efetivo cumprimento pressupõe a indenização do valor integral apontado pelo Colegiado como pagamento em excesso realizado pela Zain, além do que o destinatário da quantia não poderia ser, de forma exclusiva, a CVM, visto que a indenização deveria, a priori, beneficiar os diretamente prejudicados pela suposta atitude dos proponentes.

16. Além disso, registrou a Procuradoria a impropriedade da afirmação dos proponentes no sentido de que não houve prejuízos ao mercado ou à Zain, à medida que o acolhimento de argumentos de defesa "só pode ser objeto de julgamento final pelo Colegiado desta Autarquia, sob pena de subverter-se o instituto do termo de compromisso em verdadeiro julgamento antecipado, favorável aos interesses do acusado e completamente dissonante do princípio maior da supremacia do interesse público sobre o privado, motriz de toda atividade de polícia exercida pelo Estado". Acrescenta ainda que, no caso concreto, há expressa manifestação do Colegiado reconhecendo o pagamento em excesso pela Zain.

17. Por fim, a PFE concluiu que a discussão aprofundada da proposta e a eventual negociação de seus termos competem ao Comitê de Termo de Compromisso, como faculta a Deliberação CVM n^o390/01.

18. Segundo disposto no §4^o do art. 8^o da Deliberação CVM n^o 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM n^o 486/05, o Comitê de Termo de Compromisso, em reunião realizada em 27/03/07, decidiu negociar as condições da proposta apresentada, nos termos a seguir transcritos:

"O Comitê inferiu que a proposta merece ser aperfeiçoada, para fins do atendimento ao requisito inserto no inciso II do §5^o do art. 11 da Lei n^o 6.385/76, em linha com a manifestação exarada pela Procuradoria Federal Especializada - PFE quando da apreciação de sua legalidade. Vale dizer, a proposta em tela deve contemplar o pagamento à Opportunity Zain S/A (hoje Zain Participações S/A) da integralidade do valor apontado pelo Colegiado como excesso de pagamento realizado pela companhia na contratação de serviços de assessoria jurídica na aquisição de participação indireta na Tele Norte Leste Participações S/A (reunião de 13/09/05).

Além disso, o Comitê entende que o montante em questão (R\$ 10.400,00) deve ser atualizado de acordo com o Índice Geral de Preços - Mercado (IGP-M), calculado pela Fundação Getúlio Vargas, visto que as irregularidades apontadas ocorreram no exercício de 1999.

Por fim, vale destacar que, consoante entendimento consubstanciado pela PFE, a afirmação de certeza quanto à existência ou não de dano demanda um juízo definitivo incompatível com o instituto do Termo de Compromisso de que trata a Lei n^o 6.385/76, não competindo neste momento processual adentrar em argumentos de defesa, à medida que o seu eventual acolhimento somente pode ser objeto de julgamento final pelo Colegiado desta Autarquia, sob pena de convolar-se o instituto em verdadeiro julgamento antecipado. Ademais, agir diferentemente caracterizaria, decerto, uma extrapolação dos estritos limites da competência deste Comitê.

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

19. Tendo em vista a negociação junto ao Comitê de Termo de Compromisso, em 11/04/07 a proposta foi aditada para fins de contemplar as sugestões acima explicitadas (fls. 956/960), enfatizando o proponente que o montante pago à Zain não deve ser tratado como indenização ou forma de sanção, considerando que o Termo de Compromisso não importa em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento da ilicitude da conduta analisada, além do que, conforme destacado por este Comitê, a afirmação de certeza quanto à existência ou não de dano demanda um juízo definitivo incompatível com o instituto de que se cuida.

20. Não obstante as considerações efetuadas, os proponentes comprometem-se nos seguintes termos:

"Cláusula 1^a - Os COMPROMITENTES se obrigam, como condição de eficácia do termo de Compromisso a disponibilizar à Zain Participações S.A. o valor de R\$ 10.400,00 (dez mil e quatrocentos reais), corrigidos pelo Índice Geral de Preços - Mercado ("IGP-M") desde agosto de 1999(5) até a data da disponibilização do pagamento, de acordo com a cláusula 2^a.

Cláusula 2^a - O pagamento previsto na cláusula anterior será efetuado no prazo de 10 (dez) dias, contados a partir da data de publicação do presente documento no Diário Oficial da União, e será realizado através do envio de Ordem de Pagamento em favor da Zain Participações S.A., a qual ficará à disposição da mesma na respectiva agência bancária, por três meses. Os COMPROMITENTES se obrigam, ainda, a notificar a Zain, através de correspondência com Aviso de Recebimento (AR), de que o valor se encontra a disposição na referida agência bancária.

Cláusula 3^a - Os COMPROMITENTES, no prazo de 10 (dez) dias, contados da data do envio de Ordem de Pagamento em favor da Zain Participações S.A., nos termos das Cláusulas 1^a e 2^a, encaminharão à Coordenação de Controle de Processos Administrativos (CCP), cópia da

Ordem de Pagamento e do AR, comprovando a disponibilização dos recursos à Zain, para fins de juntada aos autos do processo e comprovação do cumprimento das obrigações."

FUNDAMENTOS:

21. 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.
22. 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.
23. 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.
24. No caso em tela, depreende-se que restaram atendidos os requisitos legais necessários à celebração do Termo de Compromisso, considerando notadamente a obrigação de disponibilizar à Zain o montante por ela despendido em excesso quando da contratação e remuneração do Dr. Modesto Carvalhosa, para prestar serviços de Assessoria Jurídica na aquisição, por qualquer empresa do grupo Opportunity ou suas controladoras, de participação indireta na Tele Norte Leste Participações S/A.
25. Segundo o procedimento exposto, os proponentes enviarão Ordem de Pagamento em favor da Zain, a ficar disponível em agência bancária pelo período de três meses, sendo a companhia cientificada através de correspondência com Aviso de Recebimento (AR). Ao que tudo indica, tal procedimento visa a resguardar os proponentes de eventual negativa da Zain em aceitar o pagamento objeto do Termo de Compromisso porventura celebrado, desvinculando o seu cumprimento da conduta que vier a adotar a referida companhia.
26. Além disso, infere o Comitê que as características que permeiam o procedimento proposto são similares àquelas estabelecidas no §1º do art. 890 do Código de Processo Civil (CPC), que trata da ação de consignação em pagamento, consoante abaixo transcrito:

"Art. 890. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.

§ 1o Tratando-se de obrigação em dinheiro, poderá o devedor ou terceiro optar pelo depósito da quantia devida, em estabelecimento bancário, oficial onde houver, situado no lugar do pagamento, em conta com correção monetária, cientificando-se o credor por carta com aviso de recepção, assinado o prazo de 10 (dez) dias para a manifestação de recusa. (Incluído pela Lei nº 8.951, de 13.12.1994)"
27. Destarte, o Comitê conclui que o procedimento proposto mostra-se razoável face aos elementos que ora se apresentam, inclusive se considerado o período pelo qual os recursos ficarão à disposição da Zain em instituição bancária (três meses).
28. Embora a proposta não contemple prestação adicional (não destinada ao reembolso dos prejuízos) para fins de desestimular a prática de infrações semelhantes pelos proponentes e por terceiros que estejam em situação similar à daqueles, consoante recente orientação do Colegiado, o Comitê entende que o compromisso assumido no caso concreto mostra-se suficiente para atender não somente aos requisitos mínimos estabelecidos em lei para a celebração do Termo de Compromisso, como também à função preventiva do instituto de que se cuida. Soma-se a isso o fato de que a proposta fora apresentada previamente à instauração de eventual processo administrativo sancionador por parte da CVM, o que, no entendimento do Comitê, há que ser considerado quando de sua apreciação, já que, afinal, não existem ainda acusações imputadas aos ora proponentes.
29. Nesse sentido, o Comitê depreende que a aceitação da proposta mostra-se conveniente e oportuna, coadunando-se com a finalidade do instituto do Termo de Compromisso.
30. Por fim, o Comitê entende que a proposta carece da identificação da agência bancária na qual ficará o montante disponível, que deverá ser definida tendo-se em conta o local da sede da companhia. Ademais, sugere-se a designação da Superintendência de Relações com Empresas - SEP para o atesto do cumprimento das obrigações assumidas, após a apresentação pelos proponentes de cópias da ordem de pagamento e da correspondência enviada à Zain, com o respectivo AR.

CONCLUSÃO

31. 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 **Arthur Joaquim de Carvalho** e **Verônica Valente Dantas**.

Rio de Janeiro, 25 de abril de 2007

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Luis Mariano de Carvalho

Superintendente de Fiscalização Externa

Antonio Carlos de Santana

Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria

(1) Segundo informação contida no item 18 do MEMO/SEP/GEA-4/Nº 013/2007, a essa época a administração da Zain havia sido substituída por novos administradores indicados pelos fundos Citigroup Venture Capital International Brazil L.P. e Investidores Institucionais FIA, refletindo a destituição, ocorrida em 06.10.03 e 09.03.05, do Banco Opportunity S.A. e do CVC/Opportunity Equity Partners Ltd., respectivamente, como seus gestores.

(2) A saber: **Verônica Valente Dantas** (Diretora de Operações e de Relações com Investidores e conselheira titular); **Arthur Joaquim de Carvalho** (Diretor Econômico-Financeiro e de Dados); **Rodrigo Bhering Andrade** (Diretor de Recursos Humanos); **Wady Santos Jasmim** (Diretor Técnico);

Pérsio Arida (Diretor Administrativo); **Eduardo Penido Monteiro** (conselheiro titular); e **Maria Amália Delfim de Melo Coutrim** (conselheira titular).

(3) A participação na Tele Norte Leste Participações S/A foi adquirida pelo Grupo Opportunity por intermédio da Argolis Participações S/A (veículo utilizado para a aquisição).

(4) *Lei 6385/76, art. 11§ 5º:*

" I- cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela CVM;

II- corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos."

(5) Mês em que teria ocorrido o pagamento da última parcela dos serviços contratados ao Prof. Modesto Carvalhosa (fls. 958).