

(incorporou o Inquérito Administrativo CVM nº 03/01 e os Termos de Acusação dos processos SP-2002/0029 e SP-2002/0030).

Assunto: Apreciação de proposta de Termo de Compromisso.

Proponentes: Bolsa de Mercadorias & Futuros – BM&F

Edemir Pinto – Superintendente Geral da BM&F

Diretor-Relator: Eli Loria.

RELATÓRIO

Senhores Membros do Colegiado,

Trata-se de proposta de Termo de Compromisso formulada nos autos do processo em epígrafe, que versa sobre Inquérito Administrativo baseado em casos apresentados pela SMI e instruídos pela SFI, contra a Bolsa de Mercadorias & Futuros – BM&F e o Sr. Edemir Pinto.

Durante sua instrução, ao Processo Administrativo Sancionador CVM nº 37/00 foram incorporados o Inquérito Administrativo nº 03/01 e os Termos de Acusação SP-2002/0029 e SP-2002/0030, ambos apresentados pela SMI, considerando-se haver suspeitas de irregularidades de mesma natureza nos quatro processos.

O Processo Administrativo Sancionador CVM nº 37/00 teve origem em processo no qual foram detectadas operações suspeitas envolvendo contratos futuros de Ibovespa negociados na BM&F pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – Previ.

Em decisão do Colegiado de 21/07/00, foi determinada a abertura do IA, com a designação uma Comissão para a condução do mesmo através da PORTARIA/CVM/PTE/Nº 147, de 20/12/2000 (fls. 01). De acordo com o relatório inicial, no período de 01/09 a 10/12/98 a Previ teria incorrido em perdas significativas, porquanto diversos clientes que atuaram na contraparte dos negócios da Previ obtiveram ganhos relevantes no mesmo período e mercado. O prazo de instrução do inquérito foi prorrogado por três vezes, em decisões de Reunião do Colegiado da CVM de 27/03/01, 25/06/01 e 18/09/01.

O IA 03/01 teve origem em um processo no qual foram relatadas suspeitas irregularidades relacionadas a operações ocorridas em 1998, na BM&F, com contratos futuros de Ibovespa, pela Fundação dos Economistas Federais – Funcef. Em decisão do Colegiado de 01/12/2000, foi determinada a abertura de IA, e foi designou uma Comissão para a condução do mesmo através da PORTARIA/CVM/PTE/Nº 050, de 08/05/2001 (fls. 2.162). Em decisão de Reunião do Colegiado da CVM de 21/08/2001 o prazo de instrução foi prorrogado por 90 dias.

Em 01/10/01 a SFI propôs a fusão dos inquéritos 37/00 e 03/01 (fls. 2.161), com o intuito de analisar conjuntamente as operações, por economia processual e por se tratarem de fatos da mesma natureza, envolvendo um mesmo ativo e, na maior parte das vezes, os mesmos intermediários e comitentes. A proposta foi aceita na Reunião do Colegiado de 02/10/01, e os autos do IA 03/01 foram incorporados aos do 37/00. Em 19/10/01 a Comissão concluiu seus trabalhos com a apresentação do relatório (fls. 3.995 a 4.059), encaminhando o Relatório ao Colegiado em 22/10/01.

Durante a preparação do relatório, a Comissão de Inquérito analisou as operações na BM&F, efetuou inspeções em cada uma das corretoras envolvidas, e obteve declarações de diversas pessoas que de alguma maneira tiveram participação nos negócios. O relatório expôs que "*não foi possível analisar a distribuição dos negócios, não havia explicação técnica para as operações e que seria difícil caracterizá-las como de hedge*". Comentou sobre a facilidade com que operações pré-combinadas puderam ser executadas no âmbito da BM&F "*devido à inexistência de qualquer mecanismo de controle por parte da mesma*", e concluiu que "*as contrapartes ... estavam sempre do lado ganhador das operações, apesar de alguns não serem investidores tradicionais*". Após realizarem inspeções naqueles intermediários consignou-se que "*seus controles internos inviabilizavam qualquer tentativa de análise da adequação dos critérios de especificação dos comitentes das operações realizadas*".

À Comissão de Inquérito restou claro haver fortes indícios de irregularidades nas operações com contratos futuros de Ibovespa realizadas pela Previ – BB e pela Funcef na BM&F no ano de 1998. Constatou-se que na contraparte dos institucionais figuraram comitentes e pessoas interpostas ("laranjas") realizando repetidamente *day-trades* lucrativos, cabendo às fundações arcar sistematicamente com ajustes negativos, "... *o que costuma ser um sinal de existência de esquema de favorecimento*". Concluiu-se que esse quadro de indícios decorreu da postura omissiva da BM&F, o que dificultou a caracterização precisa por parte da CVM de eventuais práticas não equitativas ou fraudes.

Um dos principais argumentos para a inexistência de qualquer controle de registro de ordens por parte dos associados da bolsa está demonstrado em correspondências da BM&F para as corretoras, com o entendimento de que deveria ficar à critério de cada associada o estabelecimento e manutenção de procedimento para o controle e registro de ordens, apesar do Regulamento de Operações da bolsa dispor o contrário.

Ao concordar com o descontrole das ordens, comprovado nas inspeções realizadas em todas as corretoras envolvidas, a BM&F suprimiu dela própria e da CVM instrumentos fundamentais para a detecção de irregularidades no processamento das ordens/operações, tornando impraticável a análise da aplicação dos critérios de prioridade na distribuição dos negócios realizados pelos clientes.

Diante do exposto, a Comissão propôs a responsabilização da Bolsa de Mercadorias & Futuros – BM&F e de seu Superintendente de Liquidação e Custódia, Edemir Pinto, por omissão no exercício de fiscalização das operações com contratos futuros de Ibovespa, contrariando o disposto no inciso III da Resolução CMN nº 1.645, de 06/10/89.

Em 22/10/01 o processo foi distribuído ao Diretor-relator Sr. Marcelo Trindade (fls. 4.061), que deu o seu voto em 16/04/02, aprovando o Relatório da Comissão, mas excluindo do feito o Sr. Edemir Pinto, em vista dos Estatutos Sociais da bolsa estabelecerem que compete ao Superintendente Geral promover a fiscalização dos sócios e das operações nela realizadas, sendo certo que o cargo ao tempo das operações era ocupado pelo Sr. Dorival Rodrigues Alves, falecido em 08/04/99.

Em 10/10/02, o diretor Wladimir Castelo Branco Castro propôs a apensação dos Termos de Acusação elaborados pela SMI nos processos SP-2002/0029 e SP-2002/0030, dos quais era relator, aos autos do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 37/00 (fls. 4.114 e 4.115). Estes dois TA's já haviam sido reunidos em um único processo, conforme decisão do Colegiado em 07/05/02 (vide ata da reunião do Colegiado nº 19/02 – fls. 4.110).

Os TA's também envolveram suspeitas de irregularidades no mercado futuro de Ibovespa na BM&F, o primeiro sobre negócios realizados pelo Fundo de Pensão Multipatrocinado – Funbep, no período de 02/01 a 30/06/99; o segundo apontou indícios de irregularidades no período de 04/01 a 29/10/99, e envolveu os fundos de investimento Equity CP FMIA CL e Yar FMIA CL.

Em ambos também se observou que o material obtido junto às corretoras não continha as informações que permitissem uma análise conclusiva das suspeitas de que tais operações eram previamente combinadas, de modo a beneficiar clientes em detrimento de outros. Concluiu-se que a BM&F e o Sr. Edemir Pinto deveriam ser responsabilizados por infração ao disposto nos incisos I e III da Resolução CMN nº 1.645/89, por omissão no exercício da

fiscalização das operações com contratos futuros de Ibovespa.

O Colegiado da CVM aprovou a acusação contida nos TAs, mas manteve apenas a imputação por infração ao inciso III da Resolução CMN nº 1.645/89 – na linha da decisão do colegiado adotada no âmbito no IA CVM nº 37/00, à BM&F e ao Sr. Edemir Pinto (fls. 4.112 e 4.113).

Em ambos os TAs foram acusados a BM&F e seu Superintendente Geral, Sr. Edemir Pinto, por omissão no dever de fiscalização daquela bolsa, constituindo-se infração de mesma natureza daquela apontada no IA nº 37/00. Todavia, enquanto este último aborda operações com contratos futuros de Ibovespa ocorridas em 1998, época em que o Sr. Edemir Pinto ainda não exercia o cargo de Superintendente Geral da BM&F, os TAs tratam de negócios com o mesmo ativo realizados em 1999, já sob a gestão formal de Edemir Pinto, que assumiu o cargo de Superintendente Geral da BM&F em abril de 1999.

Em face disso, foi aprovada na reunião do Colegiado de 10/10/02 a apensação dos processos SP-2002/0029 e SP-2002/0030 aos autos do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 37/00, com a intimação da BM&F e do Sr. Edemir Pinto, em 04/11/02, para a apresentação de suas defesas. Em 09/12/02 foi requerida e concedida a prorrogação do prazo de defesa no processo em tela.

Em 07/02/03 foram apresentadas as defesas da BM&F e do Sr. Edemir Pinto. Em 06/03/03 a BM&F e o Sr. Edemir Pinto apresentaram sua intenção de negociar a celebração de um Termo de Compromisso em relação ao Processo Administrativo Sancionador CVM nº 37/00 (fls. 4.213 e 4.217). Apontam os Indiciados, como elementos de sua proposta, a obrigação de editar e implementar, junto a seus associados, os princípios e as regras que decorreram da Instrução CVM nº 382, e de normativos que a sucedessem ou complementassem, além de promover a publicação de material de cunho informativo para seus associados, bem como a organização de cursos e/ou seminários objetivando intensificar o pleno desenvolvimento e conhecimento das regras e procedimentos aplicáveis ao registro e controle de ordens.

Instada a se manifestar sobre as propostas, consoante o §2º do art.7º da Deliberação nº 390/01, a PFE teve o entendimento de que a proposta da BM&F foi tempestiva (Pareceres às fls. 4.219 a 4.229). Em relação aos termos, entende o Procurador Chefe que a cláusula segunda do termo de compromisso apresenta flagrante ilegalidade, haja vista que a mesma objetiva impedir a atuação fiscalizadora por parte da CVM. Com relação aos demais pontos, entende competir ao Colegiado da CVM o exame do potencial ofensivo da infração objeto do processo em questão.

É o Relatório.

VOTO

Passo a analisar a conveniência e a oportunidade da aceitação da já descrita proposta, apresentada de forma tempestiva.

A aceitação de uma proposta para celebração de Termo de Compromisso exige que esta 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 390/01, que estabelece em seu Art. 9º que:

"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" – grifos meus.

Na proposta sob análise, a acusação que recai sobre a conduta dos indiciados é de natureza grave.

Segundo consta do Relatório da Comissão de Inquérito há fortes indícios de irregularidades nas operações com contratos futuros de Ibovespa realizadas na BM&F em 1998 e 1999. Notou-se que nessas operações diversos comitentes figuraram repetidamente na contraparte de investidores institucionais, aqueles realizando *day trades* sempre lucrativos e estes arcando sistematicamente com ajustes negativos, o que costuma ser um sinal de existência de esquema de favorecimento.

Concluiu-se que esse quadro de indícios e suspeitas decorreu da postura omissiva da BM&F, dificultando, por conseqüência, a caracterização precisa de eventuais práticas não equitativas.

Tal omissão se deveu, sobretudo, pela liberalização do disposto em seu próprio Regulamento de Operações, art. 5º, *caput* e § único, através de comunicados e ofícios às suas associadas, flexibilizando a exigência de quaisquer controles dos registros de ordens por parte daquelas.

Agravou essa situação a falta de evidência da realização de quaisquer trabalhos de auditoria e fiscalização em suas associadas, como determina a Resolução CMN nº 1.645/89.

Esses tipos descrevem condutas que, a meu ver, são extremamente graves, o que, aliado aos elementos constantes dos autos e que sustentaram a acusação, tornam mister o julgamento do presente caso, devendo ser indeferido o pedido de celebração de termo de compromisso.

É o meu Voto.

Rio de Janeiro, 03 de novembro de 2004.

ELI LORIA

Diretor-Relator