

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES CVM Nº SP2002/440 E Nº SP2005/99

RELATÓRIO:

1. O Termo de Acusação apresentado no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM nº SP2002/440 ("**PAS SP2002/440**") trata do conjunto de operações realizadas na BM&F (pregões de 14 e 28 de agosto de 2001), que resultaram na transferência de recursos da ordem de R\$16 bilhões do EQD Brazil Fund Fundo de Investimento Financeiro para o BNP Paribas – London Branch (fls. 155/169).

2. O BNP Paribas London Branch - investidor estrangeiro registrado na CVM – consistia no único cotista do EQD Brazil Fund Fundo de Investimento Financeiro - fundo de investimentos constituído no país.

3. De acordo com o apurado, atuando de forma simétrica, o fundo estrangeiro participou das mesmas operações, situando-se sempre na ponta oposta a do fundo de investimento, sendo o prejuízo do fundo correspondente ao ganho auferido pelo investidor estrangeiro diretamente, e vice-versa, não importando o comportamento do mercado (fls. 159 e 164). Todas as operações realizadas por ambos os investidores na BM&F foram executadas pela Ipanema S.A. Corretora de Mercadorias, que atuou nas pontas compradora e vendedora (fls. 160).

4. Nos termos do item 62 do Termo de Acusação (fls. 168), são responsabilizados pela criação de condições artificiais de demanda, oferta e preço de valores mobiliários – por força da Deliberação CVM nº 14, de 23.12.83 – conforme conceituada na alínea "a", do Inciso II, da Instrução CVM nº 08, de 08.10.79, em infração ao Inciso I da mesma Instrução, as seguintes pessoas:

- a. **BNP Paribas – London Branch**, na qualidade de comitente que atuou diretamente ou através do EQD FIF do qual era único cotista, e por ter sido o responsável pela transmissão das ordens;
- b. **Banco BNP Paribas Brasil S.A.** na qualidade de administrador do EQD Brasil Fundo de Investimento Financeiro e de representante legal do BNP Paribas – London Branch;
- c. **BNP Paribas Asset Management Brasil Ltda.**, na qualidade de responsável pela gestão da carteira do EQD FIF;
- d. **Marcelo Fidêncio Giufrida**, na qualidade de Diretor responsável pela prestação de serviços de administração de carteiras do Banco BNP Paribas Asset Management Brasil Ltda. e do representante do investidor não residente BNP Paribas – London Branch;
- e. **Ipanema S.A. Corretora de Mercadorias**, na qualidade de executora no pregão da BM&F das operações realizadas em nome do BNP Paribas – London Branch e do EQD Brazil Fund Fundo de Investimento Financeiro;
- f. **Alcyr Duarte Collaço Filho**, na qualidade de Diretor da Ipanema S.A. Corretora de Mercadorias.

5. Conforme proposto pelo Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários - SMI, os fatos foram comunicados ao Banco Central do Brasil e à Secretaria da Receita Federal, para as providências cabíveis no âmbito de suas competências (fls 174/175). A respeito, cumpre salientar que, segundo consta da proposta de Termo de Compromisso de 01/03/2004 (fls. 284), o Banco BNP Paribas Brasil S.A., na qualidade de substituto tributário, efetuou o recolhimento aos cofres públicos do valor que seria devido por conta das operações objeto de questionamento pela CVM, em denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional.

6. Ao apresentarem suas defesas, os acusados manifestaram interesse em celebrar Termo de Compromisso, tendo encaminhado tempestivamente as propostas (fls. 299/302 e 303/306), nos termos da Deliberação CVM nº 390/01. Tais propostas foram apreciadas pela Procuradoria Federal Especializada – PFE, conforme parecer às fls. 308 a 312.

7. Quando da apreciação das referidas propostas pelo Colegiado da CVM, em reunião realizada em 28/10/2004 (Reunião nº 38/04 - fls. 315/327), decidiu-se pela sua rejeição, tendo em vista a hipótese de reincidência levantada pela Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI (MEMO/CVM/GMA-2/Nº028/04 - fls. 314), o que levaria à constatação de não ter sido cessada a atividade considerada irregular. Entretanto, ressaltou-se a possibilidade de seu reexame, caso comprovada a cessação da atividade, e desde que abrangendo a integralidade das condutas anteriores. Nesse sentido foi o voto do Diretor-Relator, Dr. Wladimir Castelo Branco, ao destacar a possibilidade de os interessados virem a descaracterizar a hipótese de reincidência levantada pela SMI, de modo a comprovar a cessação da atividade irregular, bem como de, posteriormente, apresentarem novas propostas que atendam à natureza do instituto do Termo de Compromisso (fls. 325).

8. Considerando a hipótese de reincidência acima referida, procedeu-se à apuração dos fatos, que culminou na instauração do Processo Administrativo Sancionador CVM nº SP2005/99 ("**PAS SP2005/99**"), com a apresentação de Termo de Acusação (fls. 354/373) em face das seguintes pessoas:

- a. **Banco BNP Paribas Brasil S.A.**, na qualidade de administrador do BNP Paribas Paris FIF e de representante legal do Paribas Paris Head Office;
- b. **BNP Paribas Asset Management Brasil Ltda.**, na qualidade de responsável pela gestão da carteira do BNP Paribas Paris FIF;
- c. **Marcelo Fidêncio Giufrida**, na qualidade de Diretor Vice-presidente do Banco BNP Paribas Brasil S.A., responsável pela gestão e pela administração de recursos dos investidores BNP Paribas Paris FIF e Paribas Paris Head Office;

Pelas seguintes infrações:

- i. Por utilizar práticas não equitativas vedadas pela Instrução nº 08/79, inciso II, d, ao dar um tratamento desigual entre os comitentes BNP Paribas Paris FIF e Paribas Paris Head Office na distribuição de operações realizadas no mercado futuro de DOL na BM&F; e
- ii. Por promover operações do BNP Paribas Paris FIF cujo objetivo constituiu na burla da legislação fiscal, prática vedada pela Instrução CVM nº 306/99, em vigor a partir de 06.06.97;

9. Consoante o disposto no item 45 do Termo de Acusação (fls. 369), discute-se aqui a prática sistematicamente utilizada pelo Banco BNP Paribas Brasil S.A. de destinação dos bons negócios para um investidor (Paribas Paris Head Office) em prejuízo de outro (BNP Paribas Paris FIF). Essa destinação, ou definição de quais eram os beneficiários dos negócios, era feita somente após o encerramento do pregão, isto é, quando já se sabia, entre os negócios fechados, quais traziam ganhos e quais traziam perdas. Neste caso, foram

utilizados diversos intermediários.

10. A diferença principal entre os dois casos foi o fato de o Banco BNP Paribas Brasil S.A., no caso objeto do PAS SP2002/440, ter fechado as operações (que envolveram contratos de baixa liquidez) colocando os clientes um na contraparte do outro, o que resultou numa transferência direta de recursos entre as partes. Já no caso objeto do PAS SP2005/99, o Banco utilizou o mercado como meio de transferência dos resultados, fazendo uso de alguns dos contratos mais líquidos da BM&F (fls. 371).

11. Também no âmbito do PAS SP2005/99 a Secretaria da Receita Federal foi comunicada, tendo em vista a transferência deliberada de recursos do fundo constituído no país para o investidor estrangeiro (fls.378).

12. Ocorre que, em 30/09/2005, o Banco BNP Paribas Brasil S.A, BNP Paribas Asset Management Brasil Ltda., Marcelo Fidêncio Giufrida e BNP Paribas London Branch (todos acusados em ambos os processos, à exceção do BNP Paribas London Branch) apresentaram proposta de Termo de Compromisso, com vistas à suspensão e posterior arquivamento tanto do PAS SP2005/99 quanto do PAS SP2002/440, considerando o teor da decisão do Colegiado de 28/10/2004, bem como o fato deste último processo ainda se encontrar pendente de julgamento (fls. 329/333 do PAS SP2002/440).

13. Desse modo, comprometem-se a:

"a) não mais incidir, nas práticas descritas como irregulares nas peças acusatórias de ambos os Processos Administrativos Sancionadores antes comentados, que inclusive já tiveram sua prática cessada pelos COMITENTES desde 20 de julho de 2004, em relação ao EQD FIF e desde junho de 2005 em relação ao Paribas Paris Head Office;

b) corrigir as irregularidades apontadas, providência essa já adotada pelos COMITENTES nas mesmas ocasiões mencionadas no item 1, acima;

c) indenizar os eventuais prejuízos produzidos em decorrência das práticas descritas naqueles processos, e

d. *contribuírem, BANCO BNP PARIBAS BRASIL S.A., BNP PARIBAS ASSET MANAGEMENT BRASIL LTDA., BNP PARIBAS ARBITRAGE - SOCIÉTÉ NOM COLLECTIF e MARCELO FIDÊNCIO GIUFRIDA com a quantia total de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), formada pela contribuição de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), de cada um desses COMPROMITENTES, destinada à melhoria do aparelhamento adotado por essa r. Comissão de Valores Mobiliários para o desempenho de seu papel educativo, regulador e fiscalizador no âmbito do mercado brasileiro de valores mobiliários".*

14. A Procuradoria Federal Especializada - PFE manifestou-se às fls. 335 a 348 (PAS SP2002/440), concluindo que, uma vez atendidos os requisitos legais, é possível considerar que os compromissos atinentes ao pagamento de determinada quantia em dinheiro podem perfeitamente ser levados em conta para fins de indenização dos prejuízos sofridos pelo mercado ou pela CVM, revelando, inclusive, a disposição dos compromitentes no sentido da compensação financeira em face da não aplicação das penalidades que seriam impostas, caso o processo fosse levado a julgamento.

15. Destaca ainda que:

"O fato de os compromissos assumidos estarem voltados diretamente apenas a CVM não torna a proposta ilegal, na medida em que, como se trata de dano difuso ao mercado de valores mobiliários pela suposta criação de condições artificiais de demanda, o aprimoramento da CVM, que tem como um de seus objetivos legais a promoção da expansão e do funcionamento eficiente do mercado de capitais (art. 4º da Lei nº 6.385/76), pode ser considerado suficiente para fins de recomposição dos prejuízos (...) Não há nos autos referência à quantificação destes prejuízos, tampouco à existência de danos a investidores, cumprindo, portanto, ao Colegiado, em caráter discricionário, examinar se tal compromisso apresenta-se razoável e finalisticamente proporcional aos danos causados ao mercado ou à CVM, diante da violação das normas desta Autarquia" (fls. 344).

16. Ademais, ressalva a PFE que, nos casos de infração à ordem tributária decorrente de operações realizadas no mercado, compete à CVM apenas a comunicação à Secretaria da Receita Federal, providência esta já tomada em ambos os processos.

17. Por fim, expõe entendimento de que *"A letra do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76 não parece permitir que apenas uma proposta de ajustamento de conduta ponha fim a vários processos administrativos; salvo nos casos em que a própria Administração reconheça a existência de erro no processamento em separado, dos processos administrativos que, na origem, deveriam ter integrado os mesmos autos" (fls. 347).*

18. Quando da apreciação da proposta de Termo de Compromisso referida no item 13 acima, este Comitê de Termo de Compromisso, preliminarmente, decidiu pela possibilidade de a Ipanema S.A. Corretora de Mercadorias e o Sr. Alcyr Duarte Collaço Filho, que igualmente figuram como acusados no PAS SP2002/440, ratificarem os termos da proposta de Termo de Compromisso apresentada em 25/03/2004 (fls. 299/302), ou de encaminharem nova proposta.

19. Considerando a decisão do Comitê de Termo de Compromisso, a Ipanema S.A. Corretora de Mercadorias e o Sr. Alcyr Duarte Collaço Filho ratificaram os termos da proposta de 25/03/2004, cuja legalidade já havia sido apreciada pela PFE (fls. 308/312). Segundo tal proposta, os proponentes comprometem-se a (fls. 355/360):

- a. doar o valor de R\$15.000,00 ao Programa "Fome Zero" do Governo Federal, como forma de ressarcimento aos eventuais prejuízos causados ao mercado, devendo este valor ser depositado no prazo de até 30 dias a contar da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União;
- b. oferecer R\$5.000,00 à CVM, a título de ressarcimento pelas despesas administrativas em que esta incorreu no curso do Processo Administrativo, devendo este valor ser depositado no prazo de até 30 dias a contar da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União; e
- c. enviar à CVM, ao final de 90 dias contados da celebração do Termo de Compromisso, parecer emitido por auditor independente, registrado na CVM, noticiando o cumprimento de todas as obrigações assumidas.

20. Em reunião realizada em 04/01/2006, este Comitê de Termo de Compromisso decidiu negociar com a Ipanema S.A. Corretora de Mercadorias e seu diretor Sr. Alcyr Duarte Collaço Filho as condições da proposta apresentada, nos termos do §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05. No entendimento do Comitê, a proposta de doação ao Programa "Fome Zero" não se mostrou adequada, à medida que o dano difuso experimentado pelo mercado de valores mobiliários somente poderia ser recomposto através de alguma medida direcionada

àquele mercado, seja diretamente, seja através de sua entidade reguladora. Ademais, merecia aperfeiçoamento a proposta de pagamento de importância à CVM "a título de ressarcimento pelas despesas administrativas que esta [CVM] incorreu no curso do Processo Administrativo", haja vista a dificuldade em se aferir as despesas incorridas que, por sua vez, são inerentes ao exercício dos poderes de fiscalização desta Autarquia. O Comitê decidiu ainda negociar o prazo para o pagamento das importâncias propostas (via Guia de Recolhimento da União – GRU), por considerá-lo demasiadamente longo. Por fim, depreendeu ser conveniente a inclusão de compromisso em que os proponentes obrigam-se a não mais incidir na prática dada como irregular.

21. Em 19/01/2006, a Ipanema S.A. Corretora de Mercadorias e seu diretor Sr. Alcyr Duarte Collaço Filho aditaram os termos de sua proposta inicial, conforme negociação junto ao Comitê de Termo de Compromisso (fls. 362/364). Assim, propõem pagar à CVM, para que seja revertido em benefício do mercado, o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para custear publicações à escolha da CVM ou ser destinado em conformidade com os programas internos de treinamento e investimento da Autarquia. Comprometem-se ainda a efetuar o pagamento no prazo de 10 (dez) dias, a contar da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União.

FUNDAMENTOS:

22. 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.

23. 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.

24. 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.

25. Preliminarmente, o Comitê depreende, a partir da análise dos casos objeto do PAS SP2002/440 e do PAS SP2005/99, que não há que se falar em hipótese de reincidência, tendo em vista compreenderem condutas distintas e, conseqüentemente, diferentes imputações, bem como não existir decisão condenatória anterior.

26. Uma vez atendidos os requisitos legais, o Comitê de Termo de Compromisso entende que ambas as propostas apresentadas se coadunam com a finalidade do termo de ajustamento de conduta de que trata o art. 11, §5º, da Lei nº 6.385/76, mostrando-se conveniente e oportuna sua celebração, ao reverterem em benefício do mercado, por intermédio de seu órgão regulador.

27. Todavia, embora este Comitê não vislumbre óbices a apenas uma proposta de Termo de Compromisso levar à suspensão e posterior arquivamento de mais de um processo administrativo, cumpre alertar para o entendimento exposto pela PFE quando da análise da proposta apresentada pelo Banco BNP Paribas Brasil S.A, BNP Paribas Asset Management Brasil Ltda., Marcelo Fidêncio Giufrida e BNP Paribas London Branch (item 17 deste Parecer).

28. Por fim, cabe destacar que, nos termos da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05, este Comitê limita-se a analisar os termos das propostas como condição para a celebração do Termo de Compromisso, não adentrando em questões de ordem formal, tais como a correta qualificação das partes, dentre outras. Entretanto, cumpre sugerir: (i) a fixação de prazo para a assinatura dos Termos; (ii) a definição da superintendência da CVM responsável pelo atesto do cumprimento das obrigações assumidas em cada caso; e (iii) a inclusão nos Termos do código de recolhimento (Guia de Recolhimento da União), para fins dos pagamentos propostos.

CONCLUSÃO

29. 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 BNP PARIBAS BRASIL S.A, BNP PARIBAS ASSET MANAGEMENT BRASIL LTDA., MARCELO FIDÊNCIO GIUFRIDA e PARIBAS ARBITRAGE – SOCIÉTÉ NOM COLLECTIF (sucessor do BNP Paribas – London Branch), bem como a aceitação da proposta, conforme aditada, apresentada por IPANEMA S.A. CORRETORA DE MERCADORIAS (sucédida pela Prática S.A. Corretora de Mercadorias, a qual foi incorporada pela Brigadeiro S.A. Participações), e seu diretor Sr. ALCYR DUARTE COLLAÇO FILHO.

Rio de Janeiro, 25 de Janeiro de 2006

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Luis Mariano de Carvalho

Superintendente de Fiscalização Externa

Elizabeth Lopez Rios Machado

Superintendente de Relações com Empresas

Antonio Carlos de Santana

Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria