

SESSÃO DE JULGAMENTO
DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
CVM Nº 13/01

Acusados: Ação & Participações Ltda.
Angenor Sampaio da Silva
Carlos Antonio Cunha de Souza
Celso Villas Boas
César Teixeira da Silva
David Schipper
Elson Bithencourt da Silva Junior
Heitor Victor Poti de Castro
José Carlos Neves de Mattos
José Geraldo Sanábio
José Viana de Mattos
Jorge Conceição da Silva
Marcelo Maidantchik
Mercobank S/A CTVM (atual Mercobank Empreendimentos, Participações e Serviços Ltda.)
Opção RN Corretora de Commodities Ltda.
Regina Célia Monteiro dos Santos
Renato Franco Filho
Ricardo de Azevedo Marques Bellens Porto
Roberto Gomes da Rocha Neto
Roberto Neves Rodrigues
Silvio Carlos Pimentel Pereira
Sirineu Antonio Perius
Tumim Consultoria Empreendimentos e Participações Ltda.

Ementa: **Acusação de intermediação irregular de valores mobiliários, em infração ao artigo 15, combinado com o artigo 16, § único, da Lei nº 6.385/76. Absolvição.**
Imputação de prática de operação fraudulenta, em infração à Instrução CVM nº 08/79. Absolvição.
Acusação de infração à Instrução CVM nº 220/94. Absolvição.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, por unanimidade de votos, decidiu **absolver** todos os acusados de todas as acusações que lhes foram imputadas.

absoluções proferidas.

Proferiram defesa oral os advogados Caio Machado Filho, Jorge Vannier Ribeiro Alves e Maria Isabel do Prado Bocater.

Presente à sessão de julgamento o procurador-federal José Roberto Pinguêlo Leite, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram do julgamento os diretores Maria Helena de Santana, relatora, Pedro Oliva Marcilio de Sousa e o presidente da CVM, Marcelo Fernandez Trindade, que presidiu a sessão.

Rio de Janeiro, 17 de outubro de 2006.

Maria Helena de Santana

Diretora-relatora

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente da Sessão de Julgamento

RELATÓRIO

Da origem

1. O presente processo originou-se de quatro processos que envolvem a atuação de pessoas não participantes do sistema de distribuição, conhecidos como "garimpeiros", que atuavam por intermédio da corretora Mercobank S/A CTVM ("Mercobank"), a saber:

a) Processo Nº SP 97/0025, que trata da reclamação de César Teixeira da Silva contra a Mercobank pela cobrança de taxa de cadastro relativa aos clientes por ele levados à corretora;

b) Processos Nºs SP 98/0120 e 98/0429, que tratam de duas transferências fraudulentas de ações para as contas de custódia da Opção RN Corretora de Commodities ("Opção") e de Heitor Victor Poti de Castro, clientes da Mercobank, na Câmara de Liquidação e Custódia - CLC;

c) Processo Nº RJ 98/2244, que trata de reclamação de Roberto Gomes da Rocha Neto, que captava clientes para a Opção, em razão de transferência de ações de sua conta de custódia para a da Opção.

2. Como na época não vigorava a Deliberação nº 457/02, o Colegiado analisou os processos em conjunto e, em reunião realizada em 14.07.00, aprovou a proposta de abertura de inquérito administrativo apresentada pela área técnica. Posteriormente, em reunião realizada em 20.06.01, aprovou a anexação do Processo RJ 2001/3953, que envolvia a atuação de Marcelo Maidantchik, Sirineu Antonio Perius e Renato Franco Filho por meio da mesma corretora Mercobank, tendo sido designada pela Portaria nº CVM/PTE/Nº 221 de 05.11.01 a Comissão responsável pela condução do inquérito (fls. 20/22).

3. A Comissão de Inquérito abrangeu em sua análise as operações realizadas pelos acusados e a movimentação ocorrida em suas contas de custódia no período compreendido entre 01.09.00 e 28.02.02.

Dos fatos

Reclamação de César Teixeira da Silva contra a Mercobank (Processo Nº SP 97/0025)

4. A reclamação efetuada em 08.08.96 se refere à cobrança pela Mercobank de taxa de cadastro (fls. 25/26). De acordo com o apurado, era cobrada a importância de R\$10,00 a título de taxa de custódia e R\$15,00 a título de taxa de cadastro, por cada cliente trazido para a corretora, decorrente de acordo verbal entre as partes, segundo a Mercobank, o que é negado pelo reclamante (fls. 36/37). Os cadastros eram efetuados em nome dos proprietários das ações de emissão da Telebrás, com o objetivo exclusivo de viabilizar a transferência para a conta de custódia do reclamante.

5. Houve reclamação ao Fundo de Garantia da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, que foi julgada procedente pelo Colegiado em 29.05.98, que determinou, ainda, a realização de inspeção com vistas a melhor apurar os fatos relativos à "garimpagem" de ações de empresas do sistema Telebrás (fls. 141/148).

6. Em 07.07.98, a CVM elaborou Relatório de Inspeção (fls. 554 a 568), abrangendo o período de 31.12.95 a

31.12.96, no qual foi constatado um grande número de operações em nome do reclamante, ficando caracterizado o exercício da atividade de intermediação irregular no mercado com o pleno conhecimento da Mercobank.

7. Em consequência, foi emitida em 06.09.00 a Deliberação CVM nº 356/00, alertando os participantes do mercado de que César Teixeira da Silva, dentre outros¹, não estava autorizado a intermediar negócios envolvendo valores mobiliários (fls. 2297) ("ordem de cessação" ou "stop order"). Posteriormente, foram solicitadas à BOVESPA as operações realizadas em bolsa e a movimentação de custódia ocorrida na CBLC, abrangendo o período de 30.09.00 a 28.02.02, donde se constatou que, após a "stop order", o Sr. César não mais operou.

Reclamação de Francisco Cai contra a Opção RN Corretora de Commodities Ltda. e Mercobank S/A CTVM (Processo Nº SP 98/0120)

8. A reclamação do investidor Francisco Cai, de 13.04.98, se deu em razão de ações de emissão da Telerj de sua propriedade terem sido alienadas por intermédio da Mercobank sem a sua autorização (fls. 153). De acordo com o apurado, as ações foram transferidas para a custódia da Opção mediante documentação falsa, tendo o investidor sido ressarcido pelo Fundo de Garantia da Bolsa de Valores de São Paulo.

9. Em decorrência de inspeção realizada na Opção RN, bem como na Mercobank, no período de abril a julho de 1999 (Relatório às fls. 545/568), verificou-se que a Opção atuava no mercado de valores mobiliários comprando de forma continuada, fora de bolsa, mediante procuração, pequenos lotes de ações e vendendo-os em bolsa por intermédio da Mercobank.

10. Em relação à transferência das ações reclamadas, a Comissão de Inquérito concluiu, diante do grande volume de operações realizadas pela Opção e de apenas uma apresentar problemas, que tanto a Opção como a Mercobank teriam sido vítimas de falsário que se fez passar pelo verdadeiro proprietário das ações.

Reclamação de Roberto Gomes da Rocha Neto contra a Opção RN Corretora de Commodities (Processo Nº RJ 98/2244)

11. Trata-se de mais uma reclamação, formulada em 01.06.98, envolvendo, desta vez, a transferência de ações de emissão da Telecomunicações de Goiás ("Telegoiás") da posição de custódia do reclamante, no Banco Real S/A, sem a sua autorização, para a Opção (fls. 206/207).

12. Questionada a respeito, a Opção informou que os Srs. Roberto Gomes da Rocha Neto ("Roberto Gomes") e Silvio Carlos Pimentel Pereira ("Silvio") captavam, no segundo semestre de 1996, ações da Telegoiás para oferecê-las, em seguida, à Opção, que pagava antecipadamente por meio de cheques depositados na conta corrente de Roberto Gomes, sendo que a documentação necessária para a transferência das ações só era enviada posteriormente (fls. 244/245).

13. A Opção alega, ainda, que, após ter procedido a rigorosa investigação interna, detectou que diversas operações não haviam sido honradas por Roberto Gomes e Silvio, isto é, a Opção teria pago as ações a Roberto Gomes e Silvio, mas não teria recebido a respectiva documentação. Alega a Opção, também, que, consultado, o Sr. Roberto Gomes a teria autorizado a proceder à transferência de ações que possuía em seu nome para o da Opção. Ao ser questionado pela CVM, o Sr. Roberto Gomes, entretanto, negou a existência do débito e reafirmou que não havia autorizado a transferência (fls. 541/542).

14. Na inspeção realizada na Opção no período de abril a julho de 1999, constatou-se que as ações não haviam sido devolvidas ao Sr. Roberto Gomes e que havia um processo civil e outro criminal em que a Opção solicitava dele a devolução de valores bem superiores ao que havia sido por ele reclamado. Apesar disso, a Comissão de Inquérito entendeu que, como as ações pertencentes a Roberto Gomes haviam sido efetivamente transferidas para a custódia da Opção sem a documentação de suporte necessária e não haviam sido devolvidas, estaria caracterizada a realização de operação fraudulenta por parte da Opção e de seu sócio gerente. Concluiu, ainda, que Roberto Gomes da Rocha Neto, juntamente com Silvio Carlos Pimentel Pereira e Carlos Antonio Cunha de Souza, sócios da Ação & Participação Ltda., agiam em nome da Opção na intermediação de valores mobiliários, ficando comprovado, portanto, o exercício da atividade de intermediação irregular. A CVM emitiu ordens de cessação contra essas pessoas por meio das Deliberações CVM nºs 356², 358³ e 359⁴, de 06.09.00.

15. Após analisar as operações realizadas em bolsa e a movimentação de custódia dessas pessoas, relativas ao período de 01.09.00 a 28.02.02, a Comissão verificou que não foram encontrados mais indícios de que tenham continuado a realizar esse tipo de operação após a emissão das "stop orders", todas de 06.09.00.

16. Com relação à transferência das ações do Sr. Roberto Gomes para a conta da Opção, foi apurado que a mesma,

embora não fosse instituição financeira, era usuária da custódia da CLC e tinha como cliente o Sr. Roberto Gomes, de modo que a mencionada transferência se deu por meio de comando efetuado no âmbito da própria Opção, tendo sido a Ordem de Transferência de Ações assinada pela Opção como corretora executante, corretora intermediária e como alienante, sem qualquer procuração outorgando-lhe poderes para tal.

17. O Sr. Roberto Gomes apresentou, ainda, outra reclamação à CVM, em 02.06.00, desta vez em razão da recusa, pelo Banco Bradesco S/A ("Bradesco"), de transferir ações entre particulares (fls. 2319/2332). Segundo o banco, o motivo era a quantidade de processos de transferência por ele apresentados.

18. Em razão disso, foi realizada inspeção no escritório de Roberto Gomes em que foram analisadas as operações em bolsa e as transferências de custódia de ações efetuadas por ele no período de 01.02.00 a 31.07.00, bem como por seu irmão Raieldo Borba da Rocha, cujo nome constava das procurações enviadas pelo Bradesco. Além disso, foram analisadas operações em nome da mãe deles, Elza Borba da Rocha, em função da existência de solicitações de transferência para o seu nome (fls. 2262/2266).

19. Embora a inspeção tenha concluído que essas pessoas também realizavam intermediação irregular, a Comissão de Inquérito entendeu que não havia elementos suficientes para caracterizar a atividade como irregular por parte de Raieldo Borba da Rocha e Elza Borba da Rocha, não só pelo reduzido número e irrelevância das operações, como também pelo fato de não ter sido observada mais nenhuma operação no período de 01.09.00 a 28.02.02.

Reclamação de Móveis Circular Indústria e Comércio Ltda. ("Móveis Circular") e atuação de Heitor Victor Poti de Castro (Processo Nº SP 98/0429)

20. Trata-se de reclamação datada de 20.11.98, em que a Móveis Circular denuncia a transferência não autorizada de ações de sua conta de custódia para a de Heitor Victor Poti de Castro ("Heitor"), mediante procuração, por intermédio da corretora Mercobank (fls. 163/164).

21. Ao apurar os fatos, em inspeção realizada no período de abril a julho de 1999 (Relatório às fls. 545/568), verificou-se que o Sr. Heitor realizara um grande volume de operações, que consistiam na compra de ações trazidas por terceiros (tendo sido, em decorrência, objeto de ordem de cessação por meio da Deliberação CVM nº 356/00 de 06.09.00) e que apenas três transferências teriam apresentado irregularidades, as quais teria tratado de solucionar imediatamente, absorvendo o prejuízo (fls. 5542/5544).

22. Assim, a Comissão de Inquérito concluiu que não era possível comprovar a participação do Sr. Heitor em operações de fraude. Ficara comprovado, no entanto, o exercício da atividade de intermediação irregular mediante a aquisição, de forma continuada, de ações para revendê-las em bolsa e, após a "stop order", em 06.09.00, haviam sido realizadas ainda diversas transferências de ações para a sua conta.

Reclamação contra a atuação de Tumim Consultoria, Empreendimentos e Participações Ltda. ("Tumim") e de seus sócios Regina Célia Monteiro dos Santos e José Carlos Neves de Mattos (Anexada ao Processo Nº SP 97/0025)

23. De acordo com correspondência do Banco Real, de 17.06.99, ações pertencentes ao investidor Antônio Cabral Correia, de emissão da Telebrás, foram transferidas irregularmente para a conta de custódia da Tumim e vendidas por intermédio da Mercobank (fls. 2244). Entretanto, em 15.07.99, as referidas ações foram repostas na posição de custódia do investidor, tendo a Tumim arcado com o prejuízo (fls. 2249).

24. Em 06.09.00, por não estarem autorizados a intermediar negócios com valores mobiliários, a Tumim e seus sócios mencionados foram objeto de "stop order", com a edição da Deliberação CVM nº 358.

25. Concluída a análise de sua atuação, a Comissão de Inquérito entendeu que, apesar de exercerem irregularmente a atividade de intermediação no mercado de valores mobiliários nos exercícios de 1999 e 2000, não ficou caracterizada a participação da Tumim e seus sócios em operações fraudulentas. Ressaltou, ainda, que a referida empresa e seus sócios já haviam sido punidos no julgamento do Inquérito Administrativo CVM nº 32/98, por negociarem valores mobiliários sem pertencerem ao sistema de distribuição.

Atuação de Marcelo Maidantchik, Renato Franco Filho, Sirineu Antonio Perius e André Luiz Rodrigues Fernandes (Processo Nº RJ 2001/3953)

26. Em decorrência de inspeção realizada na corretora Mercobank, verificou-se a transferência de custódia de ações de companhias do setor de telecomunicações para o nome de Marcelo Maidantchik ("Marcelo"), em volume e com habitualidade que caracterizavam a sua atuação na intermediação irregular no mercado (fls. 2890/2892).

27. Foi observado, ainda, que, nas procurações utilizadas para as transferências das ações, constavam os nomes de André Luiz Rodrigues Fernandes e Renato Franco Filho, que compravam ações no Estado do Ceará, e Sirineu Antonio Perius que atuava no Estado de Goiás, ficando claro, portanto, que essas pessoas, em conjunto com o Sr. Marcelo, formavam um grupo, cujo objetivo era captar ações em diversos pontos do Brasil para posterior venda em bolsa de valores.

28. André Luiz Rodrigues Fernandes foi objeto de "stop order" por meio da Deliberação CVM nº 387/01 de 17.04.01 e julgado por intermediação irregular em 25.04.02 (Processo CVM nº RJ 2001/3809), enquanto que, em relação aos demais, foi baixada em 20.06.01 a Deliberação CVM nº 395, alertando os participantes do mercado e o público em geral que aquelas pessoas não estavam autorizadas a intermediar valores mobiliários.

Atuação de Jorge Conceição da Silva ("Jorge") e David Schipper (Processo Nº SP 98/0089)

29. Em função de denúncia datada de 13.03.98, dando conta de que a JCS – Fomento Mercantil Ltda. ("JCS") estaria efetuando proposta de compra de ações de propriedade da empresa Materiais para Construção Aspecto Ltda.⁵ através de correspondência (fls. 5022/5024), foi realizada inspeção na Corretora Estratégia, no período de março a maio de 2001 (Relatório às fls. 5026/5030), uma vez que Jorge estaria atuando junto com a JCS por meio daquela corretora.

30. Com base em informações e documentos obtidos na Corretora Estratégia, foram detectadas algumas operações em nome de Jorge, intermediadas principalmente pela Mercobank. Entretanto, em inspeção realizada na Mercobank em junho e julho de 2001 (Relatório às fls. 5073/5080), foi constatado que ele comprava ações de emissão de várias companhias, de pessoas localizadas em diversos pontos do Brasil. As ações eram adquiridas por meio de instrumentos públicos de procuração, cujos poderes eram substabelecidos, no mesmo dia da compra, para David Schipper e/ou outros terceiros (fls. 5075).

31. No período analisado, de 02.02.00 a 17.07.00, a inspeção observou que o Sr. Jorge intermediou grande quantidade de negócios e que, nas procurações ou nos substabelecimentos, constavam como procuradores alternativos os nomes de Tumim Consultoria, Antenor Assunção Filho, Sidney de Oliveira e David Schipper, sendo que em diversos casos o Sr. Jorge revendeu as ações a David Schipper (fls. 5081/5431).

32. Em decorrência disso, em 23.10.01, o Colegiado aprovou a Deliberação CVM nº 408 (fls. 5457 e 5458), determinando a suspensão das atividades irregulares desenvolvidas apenas por Jorge Conceição da Silva, dado que não foram obtidos elementos suficientes de prova no que se refere à atuação dos demais sócios da JCS.

33. Relativamente à atuação de David Schipper, foi apurado que o mesmo comprava ações da Tumim e de outra pessoa de São Paulo, bem como fornecia recursos para que terceiros adquirissem ações no mercado. Segundo informou em depoimento (fls. 5519 e 5520), teria atuado no ano de 1998 e até setembro de 2000, quando foi baixada a Deliberação CVM nº 356 de 06.09.00, proibindo a sua atuação.

34. Observou-se ainda, nas procurações utilizadas para as transferências de ações, além das pessoas já mencionadas, os nomes de Ricardo Marques Bellens Porto ("Ricardo"), Elson Bithencourt da Silva Junior ("Elson"), José Viana de Mattos, Celso Villas Boas (este, sócio da Financial Assessoria e Participações) e Angenor Sampaio da Silva ("Angenor") (fls. 5460/5469).

35 De acordo com as investigações realizadas pela Comissão de Inquérito, essas pessoas também atuavam na intermediação irregular de valores mobiliários através da corretora Mercobank. Segundo o Relatório da Comissão, o Sr. Ricardo teria atuado de outubro de 2000 até o encerramento das atividades da corretora; o Sr. Elson teria realizado inúmeras operações no período de setembro de 2000 a março de 2002, sendo que, no ano de 2001, seus negócios apresentaram volume financeiro de cerca de R\$2,2 milhões apenas com ações da Petrobrás e Recibos de Telebrás; o Sr. Angenor havia realizado operações, no período de setembro de 2000 a março de 2002, no montante de cerca de R\$2,3 milhões, e teria atuado até o encerramento das atividades da Mercobank; o Sr. José Viana de Mattos teria realizado operações, no período de setembro de 2000 a março de 2002, no montante de cerca de R\$1 milhão; e Celso Villas Boas e sua empresa Financial Assessoria e Participações teriam realizado operações, no mesmo período, no montante de cerca de R\$250 mil.

Atuação da Mercobank

36. Conforme o Relatório elaborado pela Comissão de Inquérito (fls. 5590/5621), os denominados "garimpeiros" encontraram um ambiente favorável à prática de suas operações na corretora Mercobank, podendo ser considerada, por sua conivência, co-responsável por sua atuação. A corretora adotava os seguintes procedimentos (fls. 5529/5530):

- a) todos os "garimpeiros" eram clientes e traziam à corretora negócios realizados por eles ou em seu nome, mediante procurações, referentes a ações de emissão de diversas companhias;
- b) a corretora, ao receber a documentação, a examinava e, em caso de alguma imperfeição, o fato era comunicado a qualquer diretor da Mercobank e também ao procurador, sendo que a documentação por vezes era devolvida ou ficava no aguardo da regularização;
- c) a corretora cobrava diretamente dos clientes a taxa de custódia e a corretagem;
- d) a partir das ordens de cessação das atividades de intermediação irregular, a corretora não aceitava mais os negócios daqueles clientes, em obediência às determinações da CVM;
- e) em cerca de 5 casos de venda de ações sem autorização dos investidores, a corretora bloqueou quantidade de ações equivalente na conta do procurador ("garimpeiro"), tendo sido todos os casos solucionados.

Das irregularidades e responsabilidades imputadas pela Comissão de Inquérito

37. Diante do apurado, a Comissão de Inquérito propôs a responsabilização das seguintes pessoas:

a) Mercobank S/A CTVM e seu diretor de bolsa, José Geraldo Sanábio, pois ao servirem de instrumento para que empresas e pessoas físicas não integrantes do sistema de distribuição atuassem irregularmente na intermediação de valores mobiliários, vendendo, em bolsa, de modo sistemático e habitual, ações adquiridas no mercado de balcão não organizado, atuaram de forma não condizente com a probidade exigida no inciso I do art. 1º da Instrução CVM nº 220/94;

b) César Teixeira da Silva; Heitor Victor Poti de Castro; Ação & Participação Ltda. e seus sócios Roberto Gomes da Rocha Neto, Silvio Carlos Pimentel Pereira e Carlos Antonio Cunha de Souza; Tumim Consultoria Empreendimentos e Participações Ltda. e seus sócios José Carlos Neves de Mattos e Regina Célia Monteiro dos Santos; Opção RN Corretora de Commodities Ltda. e seu sócio Roberto Neves Rodrigues; Marcelo Maidantchik; Renato Franco Filho; Sirineu Antonio Perius; Jorge Conceição da Silva; David Schipper; Ricardo de Azevedo Marques Bellens Porto; Elson Bithencourt da Silva Junior; Angenor Sampaio da Silva; José Viana de Mattos; e Celso Villas Boas:

- i. por intermediarem irregularmente negócios com ações no mercado de valores mobiliários, em infração ao artigo 15, combinado com o artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 6.385/76;
- ii. por negociarem, no mercado de balcão não organizado, valores mobiliários somente admitidos à negociação em bolsa de valores, em infração ao item IV da Resolução CMN nº 436/77, mantido respectivamente, pelo artigo 36 das Resoluções CMN nºs 1656/89 e 2690/00; e

c) Opção RN Corretora de Commodities Ltda. e seu sócio-gerente Roberto Neves Rodrigues, por realizarem operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, vedada no inciso I e caracterizada no inciso II da Instrução CVM nº 8/79, em razão da transferência de ações pertencentes a Roberto Gomes da Rocha Neto para a conta de custódia da Opção sem a documentação de suporte necessária.

Das razões de defesa

38. Devidamente intimados, os acusados apresentaram tempestivamente suas defesas, com exceção de Jorge Conceição da Silva, que apresentou defesa intempestiva; e de César Teixeira da Silva e Silvio Carlos Pimentel Pereira que, intimados por edital (fls. 6303/6304), não apresentaram defesa.

39. Mercobank S/A CTVM (atual Mercobank Empreendimentos, Participações e Serviços Ltda.) e José Geraldo Sanábio, diretor da corretora, apresentaram as seguintes razões de defesa (fls. 6339/6356):

- a) não é possível punir pelo mesmo ato a Mercobank e seu diretor, de modo que o indiciamento duplo constitui uma ilegalidade, que gera nulidade;
- b) o papel da Mercobank nos casos em tela era apenas de negociar em bolsa ações trazidas por seus clientes, os quais estavam munidos de procurações que autorizavam a transferência dos papéis para seus nomes, junto aos bancos custodiantes, bem como apresentavam comprovantes de pagamento das ações;
- c) a remuneração da Mercobank se restringia à taxa de custódia, paga pelos clientes, normalmente debitada em suas contas-correntes, embora as ações às vezes estivessem ainda em nome dos vendedores;
- d) o artigo 1º, item I, da Instrução CVM nº 220/94 estabelece normas e procedimentos a serem observados nas

operações realizadas em bolsa de valores, sendo que as irregularidades apontadas ocorreram na aquisição das ações no mercado de balcão;

e) a norma também não define o que seja o princípio da probidade e da prevenção de conflitos, além de ser dirigida às bolsas de valores para que estas estabeleçam regras a serem observadas pelas sociedades corretoras;

f) não se pode acusar a corretora de ter participado de qualquer esquema que maculasse a integridade do mercado com base na realização de operações com regularidade e em grande volume;

g) não há como vislumbrar ato de improbidade no fato de os chamados "intermediários" irem ao interior em busca de ações que se encontravam fora de circulação, adquirir os papéis assumindo os riscos de eventuais oscilações de seu valor e a possibilidade de perda de mercado, além de ter que ressarcir o real proprietário, nos casos de fraude;

h) o cliente César Teixeira da Silva era um investidor e não intermediário que, embora munido de procuração, adquiria para si ações, pagando aos vendedores o justo valor, deixando de operar uma vez cientificado da "stop order". Assim, se não havia ilicitude em suas operações, também não se pode cogitar de improbidade por parte da corretora;

i) relativamente à reclamação de Roberto Gomes da Rocha Neto, não se pode imputar responsabilidade à Mercobank, pois a transferência de ações em junho de 1998 foi efetuada através de terminal instalado na Opção desde 1991, com a autorização da CLC, tendo a Comissão concluído que não havia qualquer tipo legal em que se pudesse enquadrar a CLC pela instalação do referido terminal. Se não havia como responsabilizar a CLC, por consequência também não haveria como responsabilizar a Mercobank;

j) Heitor Victor Poti de Castro era um grande investidor que operou no mercado com recursos próprios, sendo que as operações realizadas após a "stop order" foram iniciadas antes de sua entrada em vigor. Além disso, ele continuou operando normalmente em bolsa. Desse modo, se não havia ilicitude em suas operações, a corretora também não agiu com improbidade;

k) a Tumim também era um grande investidor, que, após a "stop order", não deu continuidade aos negócios, tendo a própria Comissão de Inquérito concluído que não havia elementos para caracterizar sua atuação com o objetivo de praticar fraudes. Diante disso, a corretora não pode ser punida por improbidade;

l) com relação a André Luiz Rodrigues Fernandes, a Comissão de Inquérito concluiu pela inexistência de elementos que pudessem caracterizar a sua atuação com o objetivo de realizar fraudes e que, quanto à questão da intermediação irregular, ela já havia sido devidamente punido. Dessa forma, não se pode punir a corretora por improbidade;

m) o Sr. Roberto Maidantchik, por sua vez, era um investidor que operava grandes volumes, não podendo a corretora ser punida, pois não há no mercado qualquer regra que limite o volume de operações;

n) Jorge Conceição da Silva, David Schipper, Ricardo Bellens Porto, Elson Bithencourt, Angenor Sampaio, José Viana e Celso Villas Boas também eram grandes investidores que adquiriam ações, as transferiam para suas contas de custódia e as vendiam, não podendo a corretora ser acusada de improbidade por viabilizar suas operações.

40. Opção RN Corretora de Commodities Ltda. e Roberto Neves Rodrigues apresentaram as seguintes razões de defesa (fls. 6458/6479):

a) os defendentes foram responsabilizados tanto pela intermediação irregular de ações quanto pela negociação no mercado de balcão não organizado de valores mobiliários negociados em bolsa;

b) como na intermediação irregular a negociação ocorre fora do recinto da bolsa de valores, não se pode pretender imputar a prática de duas infrações distintas, quando uma delas é elemento constitutivo da outra;

c) dessa forma, requerem os defendentes que a acusação relativa à negociação fora de bolsa em infração às Resoluções do CMN seja afastada;

d) os defendentes não negam que adquiriam junto ao público, com habitualidade, por intermédio de determinadas pessoas, ações de emissão de empresas do setor de telecomunicações;

e) entretanto, é irrefutável que a política regulatória respectiva jamais abrigou os anseios e necessidade desse mercado, sendo notório que a inobservância aos dispositivos legais aplicáveis ao sistema de distribuição decorre desse fato;

f) como o sistema regulatório do mercado de capitais não logrou alcançar os micro- investidores, não se pode

pretender que uma entidade não integrante do sistema de distribuição, que oferecia a tais investidores a oportunidade de vender os seus papéis, tivesse a intenção de atuar no mercado sem a devida autorização;

g) o desconhecimento quanto à ilicitude de sua conduta fica evidenciado na naturalidade com que apresentaram à CVM a sua sistemática de atuação e no fato de não mais terem praticado quaisquer atos de intermediação após a emissão da Deliberação CVM nº 357/00;

h) cabe lembrar que o Colegiado, a partir da decisão de 08.12.00, passou a adotar o entendimento de não instaurar inquérito quando não houvesse fraude, apenas se a "*stop order*" fosse descumprida, o que não se verificou no caso;

i) a acusação referente à prática de operação fraudulenta, pela transferência de ações da conta de custódia de Roberto Gomes da Rocha Neto, que mantinha um relacionamento profissional com a Opção RN, para a conta da defendente, simplesmente porque não foi encontrada uma prova documental, se revela de todo absurda;

j) no caso, não há que se falar em fraude à luz da definição da Instrução CVM nº 8/79, uma vez que a operação não foi cursada em bolsa de valores ou no mercado de balcão organizado;

k) a transferência das ações não se deu por meio do sistema de distribuição, mas no âmbito do Banco Real, custodiante das ações;

l) no caso, também não restou configurada a utilização de meios ardilosos ou artifícios, com o intuito de induzir ou manter terceiro em erro, uma vez que a transferência era do conhecimento de Roberto Gomes da Rocha Neto;

m) também inexistiu no caso finalidade de obter vantagem patrimonial por parte dos defendentes, pois a transferência, mediante autorização verbal, teve a finalidade de quitar débito de Roberto Gomes da Rocha Neto com a Opção, apurado em auditoria;

n) como os defendentes vêm tentando por todos os meios – propositura de ação de cobrança, representação ao Ministério Público por estelionato – reaver o que lhes foi fraudulentamente espoliado, é inadmissível serem acusados de ilícito da mesma natureza;

m) a acusação de prática de operação fraudulenta não pode prosperar pela total inadequação do fato aos elementos constitutivos de tal ilícito.

41. Elson Bithencourt da Silva Junior apresentou as seguintes razões de defesa (fls. 6305/6307):

a) todos os negócios que realizou são lícitos e foram realizados com recursos próprios, tendo pago os impostos incidentes;

b) é simples investidor, não lhe sendo aplicável nem o artigo 15 nem o 16 da Lei nº 6.385/76;

c) os negócios que realizou fora de bolsa de valores eram negociações privadas e permitidas pelo item II do artigo 36 das Resoluções 1656/89 e 2690/00;

d) a Deliberação CVM nº 20/85 também considera como operações privadas aquelas realizadas diretamente entre os interessados sem a presença dos intermediários, a exemplo do que ocorreu com o defendente;

e) de acordo com a mesma Deliberação, apenas as sociedades integrantes do sistema de distribuição não podem realizar operações privadas;

f) quando realizou as operações privadas, e quando negociou as ações no mercado de bolsa, não havia qualquer limitação.

42. Tumim Consultoria Empreendimentos e Participações Ltda., José Carlos Neves de Mattos e Regina Célia Monteiro dos Santos, ao apresentarem suas razões de defesa (fls. 6316/6317) alegaram simplesmente que agiram de boa-fé nas intermediações com valores mobiliários nos anos de 1999 e 2000 e jamais agiram com dolo. Alegam ainda que desconhecem a existência de investidores que tenham sido lesados por conta de sua atuação e por fim propõem a celebração de Termo de Compromisso.

43. Ação & Participação Ltda., Carlos Antonio Cunha de Souza (fls. 6330/6333) e Roberto Gomes da Rocha Neto (fls. 6334/6337) apresentaram as mesmas razões de defesa, alegando simplesmente que receberam as intimações sem cópia dos autos (os acusados têm domicílio em Goiânia – GO), o que seria fundamental para a defesa, e solicitando cópia dos mesmos.

44. Renato Franco Filho apresentou razões de defesa (6357/6359), em que alega que nunca negociou no mercado de balcão valores mobiliários negociados em bolsa de valores, nunca transferiu ações para o seu nome e a única operação de compra de ações que efetuou foi junto à Adipar DTVM, referente a 1.000 ações preferenciais de emissão da Coelba e 14.000 da Coelce. Alega ainda que, como reside em Fortaleza - CE, não teve acesso aos autos.

45. Celso Villas Boas apresentou as seguintes razões de defesa (fls. 6366/6373):

a) sustentava dever ser decretada a nulidade do processo por ter sido ferido o mais amplo direito de defesa, uma vez que o defendente não foi ouvido na fase de instrução, a exemplo do que ocorreu com outros indiciados;

b) era sócio da Financial Assessoria e Participações Ltda. e atuou na assessoria de clientes, acionistas das empresas Real Holding Participações, Realpar Participações e Consórcio Participações que receberam as mais variadas ações em pagamento por ocasião da liquidação daquelas empresas, e precisavam vendê-las;

c) agiu de boa-fé, sem saber que poderia estar transgredindo alguma regra, tanto que a Mercobank em momento algum fez qualquer tipo de exigência, tendo, inclusive, consultado a CVM na tentativa de resguardar direitos de clientes em razão de procedimento adotado pelo Banco Real;

d) por não ter mais interesse na prática de negociação com ações no mercado, propõe a celebração de Termo de Compromisso.

46. Marcelo Maidantchik apresentou as seguintes razões de defesa (fls. 6387/6398):

a) adquiriu ações de emissão de companhias do setor de telecomunicações em negociações privadas, com recursos próprios, assumindo os riscos referentes à liquidação física e financeira, como é inerente a qualquer modalidade de investimento;

b) os vendedores das ações, por sua vez, além da capacidade civil para aliená-las, possuíam também condições para avaliar a conveniência da transação, o que se verifica por sua ocupação, muitos deles comerciantes, funcionários públicos, arquitetos, entre outras;

c) não efetuava negociação no mercado não organizado, mas adquiria determinadas ações para revendê-las em bolsa;

d) ao adquirir privadamente ações de companhia aberta, com habitualidade, o particular não está atuando como intermediário financeiro, pois com isso não se transforma em comerciante;

e) tanto o volume financeiro, menos de R\$200 mil, quanto o número de ações negociadas num semestre, evidenciam que as negociações foram irrelevantes;

f) embora discordasse do posicionamento da CVM a respeito das operações que realizou, acolheu imediatamente o comando exarado pela Deliberação CVM nº 395/01;

g) em momento algum pretendeu contrariar qualquer dispositivo legal aplicável ao mercado de capitais, tendo proposto firmar Termo de Compromisso.

47. Sirineu Antonio Perius apresentou suas razões de defesa (fls. 6427/6428), alegando que, de fato, adquiriu ações de emissão de companhias telefônicas na região de Rio Verde - GO, mas nunca soube que fosse proibido (havia muitos anúncios em jornais do Rio de Janeiro, São Paulo e outras grandes cidades) e, quando tomou conhecimento da Deliberação da CVM, baixada em 20.06.01, parou de atuar.

48. Ricardo de Azevedo Marques Bellens Porto apresentou as seguintes razões de defesa (fls. 6431/6433):

a) era simples investidor e os negócios que realizou com ações de emissão da Telpe, com recursos próprios, eram lícitos, entendendo que a habitualidade não é requisito para caracterizar a intermediação de valores mobiliários, pois não comprava de A para vender para B, mas sim para si mesmo, correndo os riscos inerentes ao mercado;

b) as negociações privadas são permitidas tanto pelas Resoluções do CMN como pela própria Deliberação CVM nº 20/85;

c) como é mero investidor, não há nenhum impedimento legal para a realização de negociação privada, o que só ocorreria se fosse corretor ou membro de alguma sociedade integrante do sistema de distribuição de valores;

d) propôs a celebração de Termo de Compromisso.

49. David Schipper apresentou as seguintes razões de defesa (fls. 6435/6449):

- a) o Colegiado decidiu, em reunião realizada em 08.12.00, que nos casos de intermediação irregular, quando não houvesse fraude, só seria instaurado inquérito se ficasse caracterizada a continuidade da prática após a emissão da "stop order";
- b) no caso, portanto, diante do reconhecimento pela própria CVM de que não há fraude e de que após a emissão da "stop order", em 06.09.00, não houve qualquer intermediação, a acusação foi equivocada, não cabendo aplicar qualquer penalidade ao acusado em razão do princípio da isonomia;
- c) o defendente foi indiciado sob o argumento de que fornecia recursos para que terceiros adquirissem ações, utilizando-se de procurações, e as repassassem a ele por meio de substabelecimentos;
- d) essa relação, entretanto, não pode ser considerada como intermediação irregular, até porque não existia entre as partes a cobrança ou repasse de corretagens, mediação, ou qualquer desigualdade de informação que mereça ser punida;
- e) além de não haver como tipificar as operações como intermediação irregular, o defendente sempre agiu com boa-fé e, até a emissão da "stop order", desconhecia que as operações poderiam ser caracterizadas como irregulares;
- f) jamais teve uma atuação ativa, pois adquiria apenas os valores que lhe eram oferecidos pela Tumim, sendo que os negócios nunca apresentaram qualquer problema;
- g) a Comissão de Inquérito, além de não demonstrar a intenção do defendente de praticar os supostos ilícitos, também não apresentou nenhuma prova de que a relação com os demais acusados tenha representado ilícito administrativo;
- h) o fato de o defendente ter adquirido ações de outro acusado não é suficiente para responsabilizá-lo.

50. José Viana de Mattos apresentou as seguintes razões de defesa (fls. 6451/6454):

- a) o presente procedimento é mera etapa investigativa e preparatória de eventual processo administrativo, não tendo sido dada a oportunidade ao acusado de arrolar testemunhas, juntar documentos ou requerer perícia, de modo que teria havido prejuízo à ampla defesa e ao contraditório;
- b) não pode ser indiciado em processo que tramite no âmbito da CVM, por não ser participante do mercado de capitais;
- c) as atividades, realizadas diretamente entre os interessados, compradores e vendedores, sem a presença de intermediários que compõem o sistema de distribuição, se caracterizam como negociações privadas;
- d) nunca atuou como intermediário, mas sim como parte em negócio de compra e venda, o que é lícito, segundo a exposição de motivos da Deliberação CVM nº 20/85;
- e) também não há restrição na utilização da procuração para a transferência da titularidade de valores mobiliários, bem como não existe norma que limite o volume das operações.

51. Angenor Sampaio da Silva apresentou sua defesa (fls. 6456), em que afirma que sempre atuou na qualidade de investidor e que desconhecia que a atividade de compra de ações, com procuração, no mercado de balcão, era irregular. Esclareceu, também, que a afirmação de que após o encerramento das atividades da Mercobank não teria realizado qualquer operação, porque ainda não encontrara uma nova corretora, feita em depoimento, se referia às compras que já tinham sido efetuadas. Propôs ainda a celebração de Termo de Compromisso.

52. Heitor Victor Poti de Castro apresentou as seguintes razões de defesa (fls. 6487/6488):

- a) relativamente à compra das ações que motivou a reclamação da empresa Móveis Circular, esclarece que adquiriu as ações julgando estar tratando com seu representante, e que as restituiu;
- b) no que se refere ao item 80 do Relatório da Comissão de Inquérito, que diz que teria havido diversas transferências de ações após a "stop order", afirma que a informação não é verdadeira, pois só tomou conhecimento da Deliberação pelo jornal O Globo em 12.09.00 e foi informado pela CVM por meio de correspondência postada também nessa mesma data;
- c) as transferências ocorridas entre os dias 06 e 11.09.00, portanto, não poderiam ter sido consideradas como

desrespeitando a "stop order";

d) cumpriu a determinação assim que dela tomou conhecimento, não realizando qualquer negócio, por menor que fosse;

e) analisou cada linha da sua movimentação de custódia (fls. 6205/6220) e verificou que a quase totalidade das transferências se refere a movimentações de ações em suas contas de uma corretora para outra, ou de uma carteira para outra (garantias), ou seja, do seu nome para o seu nome;

f) assim, as poucas transferências de outros acionistas, ocorridas nos dias 06, 08 e 11.09.00, e 3 realizadas após o dia 12.09.00, se referem todas a negócios fechados antes do dia 01.09.00 e se encontram relacionadas em anexo;

g) sempre atuou na qualidade de investidor e nunca de intermediário, tendo deixado de operar no mercado de balcão desde que recebeu a "stop order";

h) propõe celebrar Termo de Compromisso.

53. Jorge Conceição da Silva apresentou as seguintes razões de defesa (fls. 6515):

a) atuou no mercado por um pequeno período, prestando serviços a clientes em negócios com ações no mercado de valores mobiliários;

b) não pensava que, por atender, acompanhar e orientar o cliente, remeter a documentação à corretora e a quem adquiriu as ações significasse intermediação ou compra para revenda por conta própria;

c) não houve transferência de ações de cliente para a sua titularidade e não tinha conta de custódia na corretora Mercobank;

d) ao receber, em 23.10.01, a determinação da CVM, já não atuava no mercado e se compromete a não mais nele atuar.

Propostas de Termo de Compromisso

54. Alguns dos indiciados apresentaram, juntamente com suas defesas, propostas de celebração de Termo de Compromisso, que foram apreciadas pelo Colegiado em reunião realizada em 03.10.06 e rejeitadas (fls. 6548/6551).

Memorial

55. A Opção RN Corretora de Commodities Ltda. e Roberto Neves Rodrigues apresentaram Memorial em que, além de reafirmar os principais argumentos da defesa, invocam a ocorrência da prescrição quinquenal, pois, como os fatos foram praticados entre 1995 e 1998, já teria decorrido o prazo seja a partir de 17.09.98 quando os defendentes foram oficiados para prestar informações, seja a partir de 06.09.00 quando foi emitida a "stop order", considerando-se qualquer desses dois atos como ato inequívoco de apuração.

É o Relatório.

V O T O

Preliminares

1. Analisarei inicialmente as preliminares invocadas por alguns dos indiciados.

2. Celso Villas Boas alega prejuízo à defesa e nulidade do processo por não ter sido ouvido na fase de instrução. A respeito, cabe esclarecer que a tomada de depoimento é apenas uma faculdade atribuída, no caso, à Comissão de Inquérito, a quem cabe avaliar sua necessidade ou não para a apuração dos fatos, em nada prejudicando o direito de defesa ou comprometendo o andamento do processo ao ponto de gerar nulidade, como pretende a defesa.

3. José Viana de Mattos, por sua vez, argúi prejuízo à defesa por não ter tido, na fase investigativa, acesso aos autos, o que lhe possibilitaria arrolar testemunhas, juntar documentos ou requerer perícia. De fato, nessa fase processual, o sigilo que normalmente envolve o procedimento administrativo sancionador limita o acesso dos próprios investigados ao conteúdo integral dos autos. Entretanto, não há que se falar em prejuízo à defesa, no presente caso, na medida em que foi assegurado ao acusado no momento próprio, ou seja, na fase processual, iniciada com a intimação, não só o acesso aos autos como a oportunidade de arrolar testemunhas, juntar documentos ou requerer perícia. Portanto, não há como admitir o prejuízo alegado.

4. A Mercobank e seu diretor José Geraldo Sanábio alegam em sua defesa que estaria havendo duplo indiciamento pelo mesmo ato, pois ambos estão sendo acusados. Entendo que não há irregularidade nesse procedimento. O indiciamento da pessoa jurídica visaria a alcançar a sociedade e todos os seus sócios, enquanto que o indiciamento do diretor visaria a atingir a pessoa responsável diretamente pela prática da irregularidade, tendo, portanto, destinatários distintos.

5. Ação & Participação Ltda. e seus sócios, com domicílio no Estado de Goiás, e Renato Franco Filho, que reside no Estado do Ceará, reclamam por não terem recebido cópia dos autos juntamente com a intimação, com prejuízo na apresentação de suas defesas. De fato, não há como não reconhecer que o acesso desses indiciados aos autos foi dificultado pela distância entre seus domicílios e a sede da CVM. Entretanto, é preciso entender que o custo de cópia dos autos deve ser assumido pelos próprios indiciados e que caberia a eles, diante do fato de o processo conter mais de 6 mil folhas, propor uma alternativa menos onerosa e que atendesse às suas necessidades. Isto aparentemente não se verificou, pois certamente a CVM teria considerado outras formas de colaborar com eles nesse sentido, dado que é impossível disponibilizar os autos no domicílio de cada indiciado.

6. Finalmente, a Opção RN Corretora de Commodities e seu diretor Roberto Neves Rodrigues alegam que estão sendo responsabilizados pela prática de duas infrações, mas que, na verdade, uma delas seria elemento constitutivo da outra, ou seja, para que se configure a intermediação irregular as negociações têm que ser realizadas por pessoa não integrante do sistema de distribuição e, portanto, fora de bolsa. Assim, requerem que a infração referente às Resoluções do Conselho Monetário Nacional seja afastada, diante da acusação da prática de intermediação irregular.

7. A meu ver, a defesa tem razão em seu argumento preliminar, pois haveria, de acordo com a Comissão de Inquérito, dois ilícitos diferentes abrangidos pela acusação. Um deles, o exercício de atividade privativa de instituição integrante do sistema de distribuição por pessoas e empresas não detentoras dos registros necessários para que fossem consideradas dessa forma (arts. 15 e 16 da Lei nº 6.385/76). E o outro, a negociação, fora do mercado de bolsa, de papéis listados (item IV da Resolução Nº 436/77, cuja proibição foi mantida também pelo artigo 36 das Resoluções CMN nºs 1656/89 e 2690/00⁶). Como este segundo ilícito apontado pela acusação só existe se as operações em questão não puderem ser caracterizadas como privadas, parece-me correto dizer que ele somente terá ocorrido se os envolvidos nas operações estiverem atuando indevidamente como intermediários, e não como investidores. Assim, voto por afastar a acusação relativa à infração ao item IV da Resolução Nº 436/77.

8. A Opção e Roberto Neves Rodrigues alegam, ainda, em memorial, que teria ocorrido a prescrição de 5 anos, uma vez que foram oficiados para prestar informações em 17.09.98 e a "*stop order*" foi emitida em 06.09.00, enquanto os fatos teriam sido praticados entre 1995 e 1998.

9. A respeito da prescrição quinquenal, entendo que a alegação não procede, tendo em vista que, após a prestação de informações pelos acusados em setembro de 1998 e a "*stop order*" em setembro de 2000, foram praticados diversos atos inequívocos de apuração das irregularidades que são objeto do presente processo, como se verifica dos autos, e que a interrupção, no caso, independe de quando os investigados tiveram conhecimento do procedimento administrativo.

10. Por essas razões, rejeito a preliminar de prescrição invocada.

Mérito

Da acusação de intermediação irregular em infração ao artigo 15, combinado com o artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 6.385/76, imputada a todos os indiciados, com exceção da Mercobank e Roberto Neves Rodrigues

11. De acordo com o entendimento consolidado pelo Colegiado, a intermediação irregular deste caso, conhecida também como "garimpagem", se caracteriza pela compra, com habitualidade, por pessoas não integrantes do sistema de distribuição, de valores mobiliários diretamente de investidores, para revendê-los em bolsa de valores ou no mercado de balcão organizado. Portanto, é necessário que a compra, de forma privada, dos valores mobiliários se transforme numa atividade.

12. A esse respeito, a partir de decisão tomada em reunião realizada em 08.12.2000, ao apreciar o Processo CVM Nº RJ 99/2181, o Colegiado passou a adotar a seguinte postura: i) em caso de "garimpagem" sem a prática de fraude, primeiramente seria emitida Deliberação de "*stop order*" e somente seria aberto processo sancionador se houvesse a continuidade dos negócios; ii) em caso de "garimpagem" com a prática de fraude, seria emitida ordem de cessação das atividades, seguida de imediata abertura de processo sancionador e envio da informação ao Ministério Público, sempre que houvesse o envolvimento de intermediários na fraude e, quando não houvesse o envolvimento de intermediários, seria emitida "*stop order*" e encaminhada informação ao Ministério Público. A decisão consolidou

orientação que já vinha sendo adotada pelo Colegiado, por reconhecer que "a atividade denominada de 'garimpagem' não era claramente identificada, inicialmente, sequer pela própria CVM, como proibida ou ilícita, isto é, enquadrada no art. 16, III, parágrafo único da Lei 6385/76⁷".

13. No presente caso, não há dúvida de que estamos diante de uma grande rede de "garimpeiros" e "sub-garimpeiros", que atuavam por intermédio da corretora Mercobank para transferir as ações adquiridas mediante procuração e revendê-las em bolsa de valores ou no mercado de balcão organizado.

14. Como ficou constatado, a grande maioria dos indiciados recebeu "stop order" da CVM e a partir daí também deixou de atuar, segundo reconheceu a Comissão de Inquérito em seu Relatório. A respeito de alguns dos indiciados que foram objeto de ordem de cessação, a Comissão não informa se voltaram a operar. E apenas em relação ao indiciado Heitor Victor Poti de Castro, a Comissão afirma que, com base na análise da movimentação de sua custódia, teria havido diversas transferências de ações após a ordem de cessação.

15. A respeito, cabe observar que a Comissão não indicou quais operações realizadas pelo indiciado após a "stop order" teriam efetivamente resultado de "garimpagem", já que as relações que constam dos autos incluem todas as suas operações em bolsa e movimentações ocorridas na sua conta de custódia no período de 01.09.2000 a 31.03.2002. O exame das referidas relações mostra intensa atividade do indiciado no mercado de ações, inclusive envolvendo um grande número de papéis de empresas não pertencentes ao setor de telecomunicações.

16. Por sua vez, a defesa alega que só tomou conhecimento da Deliberação CVM Nº 356, de 06.09.2000, no dia 12. Alega ainda que analisou cada linha da movimentação ocorrida após a "stop order" e verificou que a quase totalidade das transferências dizia respeito a movimentações, em nome do próprio indiciado, de uma corretora para outra ou de uma carteira para outra; que algumas transferências vindas de outros acionistas teriam ocorrido antes desse dia e apenas 3 delas depois do dia 12, conforme demonstra em quadro anexado à defesa e, mesmo assim, todas se refeririam a negócios realizados antes da Deliberação.

17. Com relação à data em que o indiciado teria tomado conhecimento da Deliberação da CVM, de fato, há que se dar razão à defesa, que anexa cópia do ofício da CVM datado de 11.09.00, encaminhando-lhe cópia da referida Deliberação, bem como informa sobre matéria publicada em 12.09.00 no jornal O Globo, divulgando lista de pessoas que atuavam irregularmente no mercado, citando, dentre eles, o nome do indiciado.

18. Assim, à vista da falta de comprovação efetiva de continuidade da atividade de "garimpagem" após a "stop order", pela falta de demonstração, pela Comissão, de quais operações executadas pelo indiciado Heitor Victor Poti de Castro dentre aquelas relacionadas nos autos teriam resultado de "garimpagem", bem como da alegação da defesa de que as poucas transferências efetuadas após a "stop order" decorreram de compras efetuadas antes dessa ordem, entendo que deva ser concedido ao indiciado o benefício da dúvida.

19. No que se refere aos indiciados que não foram objeto de ordem de cessação, no caso, Angenor Sampaio da Silva, Celso Villas Boas, Elson Bithencourt da Silva Junior, José Viana de Mattos e Ricardo de Azevedo Marques Bellens Porto, entendo que caberia à Comissão de Inquérito, seguindo a orientação consolidada na decisão do Colegiado de 08.12.00, ter proposto a emissão de Deliberação determinando a cessação das atividades supostamente irregulares e ter verificado se persistiram na atuação após o período analisado, e após terem tomado conhecimento de que sua atuação era considerada irregular.

20. Diante do exposto, tendo em vista que não restou configurada a continuidade das operações pelos acusados após a ordem de cessação da CVM e considerando que deve ser assegurado a eles o mesmo tratamento dispensado a casos similares, em face da orientação do Colegiado de 08.12.00, recentemente confirmada no julgamento relativo ao PAS nº 06/02, em 16.11.05, não vejo como responsabilizar os acusados, no presente caso, por atuação irregular na intermediação de valores mobiliários, em infração ao artigo 15, combinado com o artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 6.385/76⁸. A rigor, a Comissão de Inquérito não deveria sequer ter feito as acusações a estes indiciados, dada a posição da CVM sobre a questão, expressa no comando do Colegiado já mencionado, em virtude do que dispõe o art. 2º, parágrafo único da Lei 9874/99.

Da acusação de infração à Instrução CVM nº 8/79 imputada à Opção RN Corretora de Commodities e seu sócio-gerente Roberto Neves Rodrigues

21. A Opção RN Corretora de Commodities e seu sócio-gerente Roberto Neves Rodrigues foram também acusados de terem realizado operação fraudulenta. De acordo com os autos, Roberto Gomes da Rocha Neto captava ações de emissão da Telegoiás para a Opção, sendo que os pagamentos seriam feitos a ele antes do encaminhamento da respectiva documentação.

22. Ocorre que, ao efetuar auditoria interna, a Opção diz ter constatado a existência de operações não honradas por Roberto Gomes da Rocha Neto e, em razão disso, transferiu para o seu nome ações pertencentes a esse "cliente", que aparentemente não concordou com a medida. Como os supostos valores devidos por este senhor à corretora seriam maiores do que o correspondente às ações transferidas, a questão foi ainda levada ao Poder Judiciário pela própria Opção.

23. A Comissão de Inquérito entendeu em sua análise que a transferência das ações sem a respectiva documentação e conseqüente concordância de Roberto Gomes se caracterizaria como operação fraudulenta, em infração ao inciso I, conforme definido na alínea "c", inciso II, da Instrução CVM Nº 8/79⁹.

24. Em sua defesa, os acusados negam a ocorrência da infração, por entender que, no caso, não restou configurada nem a utilização de meios ardilosos ou de artifícios com o intuito de induzir ou manter terceiros em erro, nem a finalidade de obter vantagem patrimonial, conforme é exigido pela referida Instrução.

25. Como se verifica da própria definição da Instrução CVM Nº 8/79, a operação fraudulenta exige a utilização de ardil ou artifício para enganar terceiros com o objetivo de obter vantagem patrimonial ilícita.

26. No caso, a transferência das ações se deu não em função de erro ou artifício, mas sob o pretexto da existência de débito decorrente da relação comercial de "garimpagem" mantida entre a Opção e o Sr. Roberto Gomes.

27. Embora seja evidentemente irregular a forma utilizada pela Opção para se ressarcir dos prejuízos alegados (e apesar da alegação de que teria havido autorização verbal do Sr. Roberto Gomes, já que isso não é confirmado por ele), entendo que essa situação não é tipicamente a prevista na referida Instrução. Na verdade, considerando as circunstâncias descritas nos autos, não é possível identificar o uso de ardis para induzir a erro o Sr. Roberto Gomes, e sim o desvio pela Opção de ações da posição de cliente sem sua autorização.

28. À vista disso, entendo que não é possível responsabilizar os acusados pela infração que lhe é imputada pela Comissão, pela ausência dos requisitos essenciais previstos na Instrução CVM nº 8/79.

Da acusação de infração à Instrução CVM nº 220/94

29. A Mercobank e seu diretor de bolsa, José Geraldo Sanábio, por sua vez, foram acusados de não terem agido com probidade, ao servirem de instrumento para que pessoas não integrantes do sistema de distribuição atuassem irregularmente na intermediação de valores mobiliários, adquirindo ações no mercado de balcão não organizado, de forma habitual e sistemática, e vendendo-as em bolsa, em desacordo com o exigido pelo inciso I do artigo 1º da Instrução CVM Nº 220/94¹⁰.

30. A respeito do assunto, ainda que reconheça que a Mercobank, de fato, facilitou a atuação dos "garimpeiros", verifica-se que o comando do referido dispositivo é dirigido às bolsas de valores e não pode ser utilizado pela CVM, de forma direta, para aplicar penalidades às sociedades corretoras, entendimento, aliás, que vem sendo adotado reiteradamente pelo Colegiado¹¹.

Conclusão

31. Assim, em razão dos fundamentos expostos, proponho a absolvição de todos os indiciados das acusações formuladas neste processo.

Rio de Janeiro, 17 de outubro de 2006.

Maria Helena Santana

Diretora-Relatora

1 A Deliberação também incluía os nomes de Heitor Victor Poti de Castro, David Schipper e Silvio Carlos Pimentel Pereira.

2 Essa Deliberação incluía Silvio Carlos Pimentel Pereira.

3 Essa Deliberação era contra a Opção RN Corretora de Commodities.

4 Essa Deliberação abrangia as seguintes pessoas: Ação & Participação, Roberto Gomes da Rocha Neto e Carlos Antonio Cunha de Souza.

5 Eram, à época, sócios da JCS: Jorge Conceição da Silva, Marcelo Vendrami Marques, José Zanetti dos Santos e Roseli Pires.

6 Resolução Nº 436.

IV – Os valores mobiliários emitidos por companhias registradas em Bolsa de Valores somente poderão ser negociados no mercado de balcão quando resultantes da emissão realizadas nos termos do art. 19 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, durante o período de distribuição da respectiva emissão.

Resoluções Nºs 1656/89 e 2690/00.

Art. 36 – É permitida a negociação fora de Bolsas de Valores, de valores mobiliários nestas admitidos, nas seguintes condições (hipóteses):

I – quando destinados à distribuição pública, durante o período da respectiva distribuição;

II – quando relativos a negociações privadas;

III – quando se tratar de índices referentes aos títulos e (e)ou valores mobiliários;

IV – em outras hipóteses expressamente previstas em regulamentação baixada pela Comissão de Valores Mobiliários.

7 Voto do Relator: Mercado Financeiro: Trilobado, acompanhado pelos demais membros do Colegiado, na decisão sobre proposta de abertura de inquérito aprovada em reunião de 18.05.01.

8 Art. 15. O sistema de distribuição de valores mobiliários compreende:

