

Acusados: AGF Assessoria e Participações Ltda.

Antônio Carlos dos Santos Sabiá

Domenico Vommaro

Fábio de Lima Pereira

Fernando Luiz Sofia

Francisberto de Lima Pereira

José Carlos Leonardo Goulart

Luiz Claudio Pereira Gomes

Márcio Moreira Serrano

Maurício Saldanha de Luna Pedrosa

Rafael Vieira Gomes

Robert de Souza Baptista

UMUARAMA S.A. CTVM, atual UM Investimentos S.A. CTVM

Ementa: Práticas não equitativas. Falta de cuidado e diligência na administração da carteira da Prevdato. Absolvição e Multas.

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:

I – Por infração ao item I da Instrução CVM nº 08/79, pela prática dos atos caracterizados no item II do referido normativo, letra "d", prática não equitativa, às seguintes penalidades:

a) Umuarama S.A. Corretora de Títulos e Valores Mobiliários, atual UM Investimentos S.A. CTVM, pela sua efetiva participação nas irregularidades descritas no presente Inquérito, permitindo e viabilizando o esquema de direcionamento de negócios e resultados, em detrimento da PREVDATA, multa pecuniária de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais);

b) Domenico Vommaro, pela sua atuação como diretor responsável da UMUARAMA à época dos fatos pelos negócios cursados na BM&F, em nome da PREVDATA e dos demais comitentes beneficiados, multa pecuniária de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais);

c) Francisberto de Lima Pereira, operador da UMUARAMA à época dos fatos e responsável pelo atendimento e execução das ordens de negociação emitidas pela AGF em nome da PREVDATA, multa pecuniária de R\$200.000,00 (duzentos mil reais);

d) Antônio Carlos dos Santos Sabiá, que obteve ganhos da ordem de R\$ 25.200,00, multa pecuniária de 2 vezes este valor, isto é R\$ R\$50.400,00 (cinquenta mil e quatrocentos reais);

e) Fábio de Lima Pereira, que obteve ganhos da ordem R\$ 347.400,00, tendo, ainda, sido o responsável direto pelas operações realizadas em nome de Marcos Antônio da Silva, seu primo, e que perfizeram ganhos da ordem de R\$ 190.650,00, multa pecuniária de 2 vezes a soma destes valores, isto é, R\$ 1.076.100,00 (um milhão e setenta e seis mil e cem reais);

f) José Carlos Leonardo Goulart, que obteve ganhos da ordem de R\$ 71.100,00, multa pecuniária de 2 vezes este valor, isto é, R\$ 142.200,00 (cento e quarenta e dois mil e duzentos reais);

g) Luiz Claudio Pereira Gomes, tesoureiro da Umuarama à época dos fatos e que obteve ganhos da ordem de R\$ 60.900,00, tendo, ainda, sido o responsável direto pelas operações realizadas em nome de Ricardo Barroso Nacoule, seu cunhado, e que perfizeram ganhos da ordem de R\$ 698.565,00, multa pecuniária de 2 vezes a soma destes valores, isto é R\$1.518.930,00 (um milhão quinhentos e dezoito mil novecentos e trinta reais);

h) Márcio Moreira Serrano, que obteve ganhos da ordem de R\$ 15.300,00, multa pecuniária de duas vezes este valor, isto é R\$ 30.600,00 (trinta mil e seiscentos reais);

i) Rafael Vieira Gomes, que obteve ganhos da ordem de R\$ 16.800,00, multa pecuniária de duas vezes este valor, isto é, R\$ 33.600,00 (trinta e três mil e seiscentos reais); e

j) Robert de Souza Baptista, funcionário da tesouraria da Umuarama à época dos fatos e que obteve ganhos da ordem de R\$ 187.500,00, tendo, ainda, sido o responsável direto pelas operações realizadas em nome de Denner de Souza Batista e Uelliton de Souza Baptista, seus irmãos, e que perfizeram ganhos da ordem de R\$

63.600,00 e R\$ 48.300,00, respectivamente, multa pecuniária de 2 vezes a soma destes valores, isto é R\$ 598.800,00 (quinhentos e noventa e oito mil e oitocentos reais).

II – Pelo descumprimento do art. 14, inciso II, da Instrução CVM nº 306/99, tendo em vista a falta de cuidado e diligência na administração da carteira da PREVDATA, multa pecuniária individual de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a AGF Assessoria e Participações Ltda., administradora da carteira de ativos da PREVDATA, e a Maurício Saldanha de Luna Pedrosa, seu diretor e responsável técnico, como responsáveis pelo poder decisório e pela emissão de ordens de negociação em nome da referida fundação à época dos fatos.

III - Absolvição de Fernando Luiz Sofia de todas as imputações que lhe foram feitas.

Os acusados punidos terão um prazo de 30 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso com efeito suspensivo ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos dos artigos 37 e 38 da Deliberação CVM nº 538/08.

De acordo com a orientação fixada pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, poderá ser aplicado, ao prazo para apresentação de recursos, o disposto no artigo 191 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro quando os litisconsortes nomearem diferentes procuradores.

A CVM interporá recurso de ofício da absolvição ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Proferiu defesa oral o advogado José Gabriel Assis de Almeida, representando os acusados Domenico Vommaro e UM Investimentos S/A CTVM (ex-UMUARAMA S/A CTVM).

Presente o procurador-federal Marcos Martins Davidovich, representante da Procuradoria Federal Especializada na CVM.

Participaram do julgamento os diretores Eli Loria, relator, Alexsandro Broedel Lopes, Luciana Pires Dias, Otávio Yazbek e a presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, que presidiu a sessão.

Rio de Janeiro, 12 de abril de 2011.

Eli Loria
Diretor-Relator

Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana
Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 20/2005

Indiciados: Umuarama S/A Corretora de Títulos e Valores Mobiliários

Domenico Vommaro
Francisberto de Lima Pereira
Antônio Carlos dos Santos Sabiá
Fábio de Lima Pereira
Fernando Luiz Sofia
>José Carlos Leonardo Goulart
Luiz Claudio Pereira Gomes
Márcio Moreira Serrano
Rafael Vieira Gomes
Robert de Souza Baptista
AGF Assessoria e Participações Ltda.
Maurício Saldanha de Luna Pedrosa

Relator: Diretor Eli Loria

RELATÓRIO

O presente processo administrativo sancionador foi instaurado a pedido da Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI (fls. 02/08), em 18/07/05, com a finalidade de apurar eventuais práticas irregulares no mercado futuro de Ibovespa na BM&F em 2000, envolvendo a PREVDATA – Sociedade de Previdência Complementar da DATAPREV ("PREVDATA"), Umuarama SA Corretora de Títulos e Valores Mobiliários, atual UM INVESTIMENTOS SA CTVM, ("UMUARAMA" ou "Corretora"), AGF Assessoria e Participações Ltda. ("AGF") e outros.

A Comissão responsável pela condução da investigação foi designada pela Portaria/CVM/SGE/Nº 174, de 30/09/05, e posteriores modificações, e em 29/12/08, concluída a fase de instrução, apresentou seu Relatório (fls.3074/3160). Foi sorteado relator na reunião do Colegiado realizada em 01/12/09.

Em 28/04/09, uma cópia dos autos foi encaminhada à Procuradoria da República (fls.3.180), em função da existência de indícios de crimes de ação penal pública, à Secretaria de Previdência Complementar (SPC), atual Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), às fls. 3.182, por conter assuntos relacionados à sua esfera de competência, envolvendo a carteira da PREVDATA, e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, às fls. 3.181, para apurar possíveis irregularidades no recolhimento do imposto incidente sobre os ganhos auferidos pelos comitentes investigados, nos termos do art. 28¹ da Lei nº 6.385/76 e art. 9º² da Lei Complementar nº 105/01.

As infrações imputadas aos acusados são consideradas graves e ensejam a aplicação das penalidades previstas nos incisos III e VIII³ do art. 11 da Lei nº 6.385/76, consoante seu §3º⁴.

Os abaixo apontados foram acusados de infração ao item I da Instrução CVM nº 08/79, pela prática dos atos caracterizados no item II do referido normativo, letra "d"⁵, prática não eqüitativa, considerada infração grave pelo item III, durante o exercício de 2000, no mercado de Ibovespa futuro, nos termos do Relatório:

1. Umuarama SA Corretora de Títulos e Valores Mobiliários - pela sua efetiva participação nas irregularidades descritas, permitindo e viabilizando o esquema de direcionamento de negócios e resultados, em detrimento da PREVDATA e em benefício dos comitentes Antônio Carlos dos Santos Sabiá, Denner de Souza Baptista, Fábio de Lima Pereira, Fernando Luiz Sofia, José Carlos Leonardo Goulart, Luiz Claudio Pereira Gomes, Márcio Moreira Serrano, Marcos Antônio da Silva, Rafael Vieira Gomes, Ricardo Barroso Nacoule, Robert de Souza Baptista e Uelliton de Souza Baptista, ao intermediar operações com contratos futuros de Ibovespa na BM&F;
2. Domenico Vommaro - por sua participação nas irregularidades descritas, na condição de diretor responsável da UMUARAMA pelos negócios cursados na BM&F, em nome da PREVDATA e dos comitentes beneficiados Antônio Carlos dos Santos Sabiá, Denner de Souza Baptista, Fábio de Lima Pereira, Fernando Luiz Sofia, José Carlos Leonardo Goulart, Luiz Claudio Pereira Gomes, Márcio Moreira Serrano, Marcos Antônio da Silva, Rafael Vieira Gomes, Ricardo Barroso Nacoule, Robert de Souza Baptista e Uelliton de Souza Baptista;
3. Francisberto de Lima Pereira - por sua participação nas irregularidades descritas, na condição de operador da UMUARAMA responsável pelo atendimento e execução das ordens de negociação emitidas pela AGF em nome da PREVDATA, no mercado de Ibovespa futuro, no ano 2000, mormente se valendo da discricionariedade que detinha no recebimento e processamento de tais ordens e na especificação dos negócios;
4. Antônio Carlos dos Santos Sabiá - como participante e beneficiário do esquema de direcionamento de resultados ora investigado, em detrimento da PREVDATA, efetuando negócios com contratos de Ibovespa futuro na BM&F, por intermédio da corretora UMUARAMA, no exercício de 2000, com ganhos da ordem de R\$ 25.200,00;
5. Fábio de Lima Pereira - como participante e beneficiário do esquema de direcionamento de resultados ora investigado, em detrimento da PREVDATA, efetuando negócios com contratos de Ibovespa futuro na BM&F, por intermédio da UMUARAMA, durante o ano 2000, tendo auferido ganhos de R\$ 347.400,00, nos quais ficou configurada a ocorrência de prática não-eqüitativa, sendo, ainda, o responsável direto pelas operações realizadas em nome de Marcos Antônio da Silva, seu primo, conforme provas testemunhais obtidas, no mesmo período, mercado e corretora, nas quais também se constatou a ocorrência de prática não-eqüitativa, e que perfizeram ganhos da ordem de R\$ 190.650,00;
6. Fernando Luiz Sofia - como participante e beneficiário do esquema de direcionamento de resultados ora investigado, em detrimento da PREVDATA, efetuando negócios com contratos de Ibovespa futuro na BM&F, por intermédio da UMUARAMA, no exercício de 2000, com ganhos da ordem de R\$ 55.500,00;
7. José Carlos Leonardo Goulart - como participante e beneficiário do esquema de direcionamento de resultados ora investigado, em detrimento da PREVDATA, efetuando negócios com contratos de Ibovespa futuro na BM&F, por intermédio da UMUARAMA, no exercício de 2000, com ganhos da ordem de R\$ 71.100,00;
8. Luiz Claudio Pereira Gomes - como participante e beneficiário do esquema de direcionamento de

resultados ora investigado, em detrimento da PREVDATA, efetuando negócios com contratos de Ibovespa futuro na BM&F, por intermédio da UMUARAMA, durante o ano 2000, tendo auferido ganhos de R\$ 60.900,00, nos quais ficou configurada a ocorrência de prática não-eqüitativa, sendo, ainda, o responsável direto pelas operações realizadas em nome de Ricardo Barroso Nacoule, seu cunhado, conforme provas testemunhais obtidas, no mesmo período, mercado e corretora, nas quais também se constatou a ocorrência de prática não-eqüitativa, e que perfizeram ganhos da ordem de R\$ 698.565,00;

9. Márcio Moreira Serrano - como participante e beneficiário do esquema de direcionamento de resultados ora investigado, em detrimento da PREVDATA, efetuando negócios com contratos de Ibovespa futuro na BM&F, por intermédio da UMUARAMA, no exercício de 2000, com ganhos da ordem de R\$ 15.300,00;
10. Rafael Vieira Gomes - como participante e beneficiário do esquema de direcionamento de resultados ora investigado, em detrimento da PREVDATA, efetuando negócios com contratos de Ibovespa futuro na BM&F, por intermédio da UMUARAMA, no exercício de 2000, com ganhos da ordem de R\$ 16.800,00; e,
11. Robert de Souza Baptista - como participante e beneficiário do esquema de direcionamento de resultados ora investigado, em detrimento da PREVDATA, efetuando negócios com contratos de Ibovespa futuro na BM&F, por intermédio da corretora UMUARAMA, durante o ano 2000, tendo auferido ganhos de R\$ 187.500,00, nos quais ficou configurada a ocorrência de prática não-eqüitativa, sendo, ainda, o responsável direto pelas operações realizadas em nome de Denner de Souza Batista e Uelliton de Souza Baptista, seus irmãos, conforme provas testemunhais obtidas, no mesmo período, mercado e corretora, nas quais também se constatou a ocorrência de prática não-eqüitativa, e que perfizeram ganhos da ordem de R\$ 63.600,00 e R\$ 48.300,00, respectivamente.

Os abaixo apontados foram acusados de infração ao art. 14, inciso II⁶, da Instrução CVM nº 306/99, pela falta de cuidado e diligência na administração da carteira da PREVDATA, caracterizada como infração grave, de acordo com o art. 18⁷ da mesma Instrução:

12. AGF Assessoria e Participações Ltda. - na condição de administradora da carteira de ativos da PREVDATA, responsável pelo poder decisório e pela emissão de ordens de negociação em nome da referida fundação no exercício de 2000, relativamente ao mercado de Ibovespa futuro da BM&F, bem como pelo acompanhamento de tais operações junto à UMUARAMA, tendo permitido que a PREVDATA incorresse, sistematicamente, em "ajustes do dia" negativos sem questionar o intermediário sobre a regularidade e os resultados de tais negócios; e,
13. Maurício Saldanha de Luna Pedrosa -, na condição de diretor e responsável técnico da AGF, sendo a pessoa autorizada a emitir ordens de negociação em nome da PREVDATA, no exercício de 2000, relativamente ao mercado de Ibovespa futuro da BM&F, bem como pelo acompanhamento de tais operações junto à UMUARAMA, tendo permitido que a PREVDATA incorresse, sistematicamente, em "ajustes do dia" negativos sem questionar o intermediário sobre a regularidade e os resultados de tais negócios.

A acusação

A SMI, analisando os mais expressivos "ajustes do dia", positivos e negativos, registrado no período de 03/01 a 27/12/00, nas operações intermediadas pela UMUARAMA no mercado futuro de Ibovespa na Bolsa de Mercadorias e Futuros - BM&F, detectou que a PREVDATA incorreu em perdas superiores a R\$3.200 mil e que um grupo restrito de clientes registrou ganhos de R\$2.429.850,00.

Na análise dos "ajustes do dia", decorrentes dos negócios realizados no próprio dia, sem considerar os ajustes das posições anteriormente detidas pelo comitente, os chamados "ajustes de carregamento", a acusação verificou que os clientes da Corretora, em sua maioria, obtiveram, nas operações realizadas conjuntamente com a PREVDATA, "ajuste do dia" positivo na quase totalidade dos casos enquanto a PREVDATA o fez em 23,6% das operações.

A acusação esclarece que, e m geral, performances individuais muito acima da média somente podem ser explicadas quando se verifica que outros comitentes foram preteridos na especificação das ordens, de forma recorrente e sistemática, e após conhecido o resultado das operações, direcionando-se os negócios mais favoráveis a estes investidores beneficiados.

Assim, caso o negócio fosse bem sucedido era feito o day-trade com ganho ou carregava-se a posição, se o

"ajuste do dia" referente à operação se mostrar lucrativo, e, caso a operação inicial não pudesse ser fechada com "ajuste do dia" positivo, o referido negócio era especificado no nome da PREVDATA que carregava a posição e assumia o ajuste negativo naquele pregão, sendo feita a distribuição dos negócios após o conhecimento do comportamento do mercado e do resultado das operações.

Dessa maneira, a acusação constatou que Antônio Carlos dos Santos Sabiá obteve um lucro de R\$25.200,00; Rafael Vieira Gomes lucrou R\$16.800,00; Márcio Moreira Serrano obteve lucro de R\$15.300,00; Luis Claudio Pereira Gomes lucrou R\$60.900,00 e Ricardo Barroso Nacoule, cunhado deste último, auferiu lucro de R\$698.565,00. Todos estes tiveram taxa de 100% de sucesso, pelo que o lucro com os ajustes do dia foram iguais ao lucro total.

A acusação constatou, ainda, que Fábio de Lima Pereira lucrou, em ajustes do dia, R\$438.450,00, e, no total, R\$347.400,00, sendo o responsável pelas operações de seu primo, Marcos Antônio da Silva, que lucrou R\$190.650,00. Fernando Luiz Sofia lucrou, em ajustes do dia, R\$76.950,00, e, no total, R\$55.500,00. José Carlos Leonardo Goulart lucrou, em ajustes do dia, R\$86.700,00, e, no total, R\$71.100,00. Robert de Souza Baptista lucrou, em ajustes do dia, R\$267.300,00, e, no total, R\$187.500,00, sendo também responsável pelas operações dos irmãos Denner e Uelliton de Souza Baptista, que perfizeram ganhos de R\$63.600,00 e R\$48.300,00, respectivamente. Por fim, em ajustes do dia, Francisberto de Lima Pereira obteve lucros de R\$71.805,00.

A acusação aponta, ainda, que a Resolução CMN nº 2.829/01, em seu Regulamento Anexo (artigo 61, inciso II), vedou a realização de operações do tipo day-trade por parte das entidades fechadas de previdência privada, permitindo que as entidades de previdência fechada se adaptassem até 31/12/01.

descrito que, sendo o mercado de Ibovespa futuro bastante líquido, as operações eram realizadas a mercado e que, à época dos fatos, as operações executadas na BM&F podiam ser especificadas até uma hora após o encerramento do pregão, procedimento modificado pela BM&F em 02/01/04 com a introdução do sistema de "janelas", quando a especificação de comitentes passou a ser exigida ao longo do dia, exceto para os participantes com liquidação direta, investidores institucionais, investidores estrangeiros, pessoas jurídicas financeiras e administradores de carteiras e de fundos de investimento, cujas ordens podem ser especificadas para o cliente final após o encerramento do pregão.

Foi verificado que a administração da carteira de renda variável da PREVDATA era terceirizada, sendo de responsabilidade da AGF (cf. correspondência da PREVDATA às fls. 21), empresa com registro na CVM para prestação de serviços de administração de carteiras desde 03/11/97 (fls. 3013) até 16/04/09 (cancelamento a pedido).

Observo que Maurício Saldanha de Luna Pedrosa que exercia o cargo de diretor, sendo responsável pelo departamento técnico da AGF, manteve autorização para prestação de serviços de administração de carteiras junto à CVM o período de 17/12/92 a 29/06/07 (fls. 3011).

A SMI detectou que a PREVDATA alternava venda e compra de contratos do Ibovespa futuro na BM&F, negociando quantidade significativa de contratos, e que as operações apresentaram quase sempre "ajustes do dia" negativos. Tais características estariam em desacordo com a estratégia de "hedge dinâmico" que o gestor alegou adotar, evidenciando, ainda, a má execução ou distribuição das ordens de compra e venda pela UMUARAMA.

Destaca-se que a escolha da UMUARAMA como corretora responsável pela intermediação das operações da PREVDATA coube à AGF, conforme declaração prestada pela PREVDATA (fls. 52/53).

A acusação aponta que não havia, por parte da corretora, respeito à cronologia de emissão e execução de ordens de negociação (fls. 499) e selecionou e analisou uma amostra de 30 pregões do ano de 2000, além de realizar uma análise complementar de outros pregões (fls. 2852/2871 e 2933/2974).

Após diligências adicionais, foi constatado que o responsável pela transmissão das ordens de negociação em nome da PREVDATA, na AGF, era Maurício Saldanha de Luna Pedrosa que declarou ser a "única pessoa que emitiu ordens em nome da PREVDATA" no âmbito da AGF no período de 1998 a 2002 (fls. 2040/2044).

Foi identificado, também, que o funcionário da UMUARAMA responsável direto pela recepção das ordens da AGF, referentes à carteira da PREVDATA, era o operador Francisberto de Lima Pereira (fls. 497) que recebia as ordens emitidas pela AGF em nome da PREVDATA e era irmão de Fábio de Lima Pereira e primo de Marcos Antônio da Silva, sendo ambos clientes da corretora UMUARAMA e, segundo a acusação, participantes do esquema investigado.

Quanto ao registro e execução das ordens, o Relatório de Análise CVM/SMI/GMA-2/Nº 014/05 (fls.02/08)

aponta que a execução das ordens de negociação não obedecia à seqüência numérica do registro, havendo agrupamento de ordens, mesmo quando a execução ocorria em diferentes momentos, que a numeração das ordens em nome da PREVDATA seguia ou antecedia imediatamente aquelas dos demais clientes que também operaram com contratos de Ibovespa futuro na BM&F. Como a UMUARAMA emitia uma seqüência única de ordens, englobando tanto os mercados da BM&F como da Bovespa, era pouco provável a ocorrência de tal sistemática.

Com referência aos 16 clientes da corretora investigados, pela realização sistemática de lucros em operações "day-trade", verificou-se que 7 eram profissionais de mercado vinculados à UMUARAMA, que Francisberto de Lima Pereira (fls. 378/384), operador da UMUARAMA, e Fábio de Lima Pereira (fls. 368/372) são irmãos, Robert de Souza Baptista (fls. 424/428), era funcionário da tesouraria da corretora, Uelliton de Souza Baptista (fls. 429/434) e Denner de Souza Baptista (fls. 362/367) são irmãos, Ricardo Barroso Nacoule (fls. 417/423) é cunhado de Luiz Cláudio Pereira Gomes (fls. 391/396), tesoureiro da UMUARAMA que também operou por conta própria, Marcos Antônio da Silva (fls. 406/410) apresentava em sua ficha cadastral o mesmo endereço do cliente Fábio de Lima Pereira (fls. 368/372), seu primo, Rafael Vieira Gomes (fls. 411/416) era casado com uma funcionária da corretora que trabalhava como programadora de computadores.

A acusação destaca que alguns dos comitentes investigados fizeram retiradas em espécie de suas contas-correntes na UMUARAMA e, no que se refere às assinaturas ou rubricas apostas nos recibos de pagamento, foram verificadas divergências entre recibos de um mesmo cliente, além de omissões, concluindo que a UMUARAMA apresentava graves deficiências em seus procedimentos de liquidação de operações.

A acusação aponta, ainda, que funcionários da Corretora operaram em nome de clientes sem autorização, em especial o tesoureiro Luiz Cláudio Pereira Gomes e seu auxiliar Robert de Souza Baptista, que operaram utilizando nomes de familiares. Ademais, que funcionários de outros setores acessavam a mesa de operações se comunicando com os operadores de pregão, além de registrarem e preencherem as suas próprias ordens.

Quanto à AGF, que a mesma não acompanhava as ordens de negociação à medida que eram executadas, recebendo a relação dos negócios realizados ao final do pregão ou no início do dia útil seguinte (fls. 52).

Das defesas

A exceção dos acusados Rafael Vieira Gomes e Fábio de Lima Pereira, que mesmo intimados por edital (fls.3494) não apresentaram defesa, os demais acusados, devidamente intimados e após deferimento de dois pedidos de prorrogação do prazo de defesa (despachos às fls.3214 e 3238), apresentaram defesas tempestivas, em síntese com o seguinte teor.

Robert de Souza Baptista (fls.3218/3221), José Carlos Leonardo Goulart (fls.3222/3225), Márcio Moreira Serrano (fls.3227/3230), em peças de similar conteúdo, alegam prescrição e falta de apuração do viés subjetivo do suposto ato praticado.

Francisberto de Lima Pereira (fls. 3233/3235) alega que na condição de operador de mesa não tinha autonomia para determinar compra e venda, nem para digitar e nem liquidar financeiramente tais operações, e que o cliente AGF/PREVDATA não podia comprar e vender no mesmo dia, cabendo ao gestor operar, controlar, acompanhar e justificar o andamento das operações e carteira do cliente.

Antônio Carlos dos Santos Sabiá (fls. 3236) alega que a acusação foi genérica e formulada sem respaldo em nenhuma prova.

Luiz Claudio Pereira Gomes (fls.3441/3451) alega que a acusação não demonstra que a PREVDATA perdeu e que ele ganhou e, ainda, que a mesma "foi realizada deliberadamente para culpar os Indiciados", limitando-se às operações em que ele teve um ganho e a entidade uma perda, alegando que a acusação selecionou apenas as operações que lhe interessavam chegando à conclusão de que ele teria obtido 100% de taxa de sucesso, desconsiderando a totalidade de suas operações. O acusado confirma que suas ordens foram executadas corretamente anotando que a acusação não demonstrou que as ordens da PREVDATA não foram executadas corretamente. Acrescenta que apesar de inúmeros depoimentos terem sido tomados pela Comissão de Inquérito, em nenhum momento a PREVDATA foi ouvida e nem apresentou reclamação.

Ademais, como a entidade não fazia operações "day-trade", todas as suas operações eram carregadas de um dia para outro e somente ao final do carregamento se poderia determinar se a mesma teve prejuízo, ou não. Por fim, que não pode ser considerado responsável pelas operações realizadas por seu cunhado, que se socorria de seus conselhos e experiência, bem como que a acusação em seu relatório não utiliza a palavra dolo ou qualquer sinônimo, fundamentando-se em meras suposições.

Fernando Luiz Sofia (3453/3455), por sua vez, afirma que era mero cliente da Corretora passando por lá eventualmente, sem operador específico que o atendesse, tendo atuado apenas em quatro pregões na modalidade "day-trade" com índice futuro na BM&F, com ganhos de cerca de R\$10mil. Mais, afirma que os pregões de 15/06, 18/07, 23/08 e 31/10/00 não são de sua autoria e nem os ganhos de R\$76.950,00, e que seu nome teria sido usado indevidamente bem como que os dados apresentados no contrato de cliente com a Corretora (fls.371/376) são inverídicos assim como suas assinaturas nos recibos acostados às fls.2633, 2634, 2635, 2636, 2637 e 2689, conforme perícia que encaminha em anexo. O acusado apresenta diversos extratos bancários buscando demonstrar que os valores apontados pela acusação jamais transitaram pela mesma. Assim, Fernando Luiz Sofia propôs uma ação indenizatória em face da UMUARAMA que está tramitando no Rio de Janeiro sob o nº 2006.001.111703-5.

UMUARAMA e seu diretor Domenico Vommaro apresentaram defesa conjunta, às fls. 3398/3439, e alegam preliminarmente cerceamento de defesa uma vez que entre o primeiro ato processual, Ofício/CVM/GMA-2/083/01 à PREVDATA em 15/03/01, e a data da assinatura da intimação decorreram oito anos e um mês, configurando essa lentidão violação ao art. 5º, LXXVII, da CF/88, que assegura a todos a razoável duração do processo, tanto na esfera judicial quanto na administrativa, anotando, ainda, que o prazo para conclusão do PAS foi prorrogado 19 vezes.

Com relação a Domenico Vommaro, que a acusação de prática não equitativa fundamentou-se no simples fato do mesmo ter sido diretor responsável pelas operações em bolsa à época dos fatos. Segundo a defesa, nenhuma ação ou omissão foi a ele especificamente atribuída e nem demonstrado de que forma ele teria concorrido para o ilícito. Acrescenta que o acusado não exerce qualquer atividade de administração em instituição ligada ao mercado de valores mobiliários e não é mais acionista da UMUARAMA.

Quanto à imputação à CORRETORA, que a acusação fundamentou-se em que a suposta distribuição irregular de negócios teria contado com ambiente propício na UMUARAMA. Alegam que esse "ambiente propício" foi caracterizado (fls.3088) por elementos estranhos à Corretora, quais sejam: (1) a PREVDATA entregou à AGF a escolha do intermediário e o acompanhamento das operações na BM&F, (2) a AGF não fazia esse acompanhamento, (3) o funcionário da UMUARAMA que recebia as ordens da AGF era irmão e primo de outros dois integrantes do esquema descrito, (4) à época o procedimento operacional da BM&F permitia que os comitentes fossem especificados uma hora após o encerramento do pregão.

Que também é dado como caracterizador do chamado "ambiente propício", às fls.3150, supostas falhas graves em seus controles internos que não tipificam o ilícito de prática não-equitativa. Entretanto, não foi imputada nenhuma infração a esse respeito ou por falta de diligência da Corretora, cabendo verificar se a conduta é capaz, por si só, de provocar o resultado danoso, consoante a teoria da causalidade adequada, não podendo ser atribuída à Corretora a responsabilidade pela prática não-equitativa.

Ademais, que a responsabilidade da Corretora deve ser afastada pelo princípio da incomunicabilidade da culpa, não podendo responder por fatos cuja culpa é de outra pessoa, e que atuou como intermediária das operações executando as ordens dadas pelos clientes e transmitindo-as nos padrões exigidos à época. A defesa destaca que a PREVDATA ou a AGF jamais contestaram qualquer operação o que leva a conclusão de que as ordens executadas foram as ordens efetivamente emitidas pela PREVDATA que era informada pela Corretora sobre todas as operações realizadas, tão logo elas eram cumpridas, às 13h e às 17h.

A defesa acrescenta que a acusação não demonstrou que as ordens da PREVDATA não tenham sido cumpridas, não descrevendo nenhuma vez as ordens dadas pela entidade, limitando-se a analisar a operação pelo lado dos ganhos dos comitentes. Por outro lado, aponta que a acusação nada provou a respeito do nexo de causalidade entre ganhos e prejuízos, focando apenas nos "ajustes do dia", sem considerar a evolução da posição da PREVDATA em cada um dos contratos, uma vez que a entidade não realizava operações "day-trade". Assim, como a entidade carregava suas posições para os pregões posteriores e as operações dos comitentes eram operações "day-trade", dificilmente suas operações poderiam ser coordenadas.

Ademais, que o dolo específico é essencial para a configuração da infração apontada, enquanto a acusação imputa o dolo eventual, esclarecendo que "há uma clara diferença entre o dolo eventual (o agente não deseja a produção do resultado) e o dolo específico (o agente deseja a produção do resultado)".

Que não ficou caracterizado o "dolo eventual" uma vez que a acusação não demonstra que a Corretora (1) anteviu o resultado, (2) admitiu e aceitou o risco de produção de resultados e (3) teve a percepção de que era possível o resultado ser produzido, antes da suposta atitude de não coibir as supostas falhas nos controles internos.

AGF Assessoria e Participações Ltda. e Maurício Saldanha de Luna Pedrosa (fls.3242/3261) alegam que seguiam as orientações do Comitê de Investimento da PREVDATA, consoante ofício da entidade às fls.50/53, e que as supostas irregularidades ocorreram no âmbito da Corretora. Alegam, ainda, que atuaram com diligência e

transparência na gestão da carteira da PREVDATA mantendo a entidade diariamente informada sobre a gestão dos ativos e participando das reuniões de seu comitê de investimentos.

Que a acusação descreve uma manipulação de resultados por atos de terceiros a qual o gestor não podia presumir "uma vez que esses resultados representavam um custo aceitável dentro da estratégia de investimentos", tendo sofrido impactos negativos em sua remuneração variável, ressaltando que, segundo depoimentos pessoais, as contrapartes da PREVDATA não conheciam a AGF ou seu diretor.

Ressaltam que a Corretora, ao revés do dito pela acusação, foi escolhida pela PREVDATA em comum acordo com a AGF (Ver Cláusula V do Contrato).

Alegam a ausência de ampla defesa e do devido processo legal uma vez que não foram apreciadas cartas, memorandos e ofícios da AGF, da PREVDATA e de outras instituições públicas e nem analisada a "Carteira-Objeto".

Alegam que a entidade solicitou ao gestor a implantação de uma estratégia de proteção da carteira e que foi feita a opção, em conjunto, pelo "hedge dinâmico", bem como pela adoção de um software fornecido pela empresa Riskless, adaptando a técnica de "portfolio insurance" ao mercado local.

Ademais, com o advento das crises asiática e russa e o aumento da volatilidade do mercado, foi exigida uma redução do intervalo de tempo entre as operações de compra e venda de contratos na BM&F. Tais operações "são conseqüências da própria concepção do algoritmo de proteção, que determina a venda de posições quando determinados preços são atingidos e posterior recompra quando o mercado deixa aquele patamar de preço afastando-se do piso".

Continuando, que a estratégia adotada objetivava diminuir o risco da volatilidade do mercado, sendo encarada como um custo e, nas análises da AGF, seu diretor e Comitê Gestor da PREVDATA, o custo do "hedge dinâmico" estava dentro do limite previsto para a "Carteira-Objeto", tratando-se de um risco assumido com a própria estratégia.

Por fim, solicita diligências junto à PREVDATA para que a CVM obtenha todas as atas das reuniões de seu Comitê de Investimento, no período de 1998 a 2002, bem como a evolução de sua carteira de valores mobiliários, e que a CVM apresente os fatos e documentos comprobatórios da conduta da AGF e de seu diretor, reconhecendo a atipicidade de suas condutas e oficiando ao Ministério Público.

É o Relatório.

Rio de Janeiro, 12 de abril de 2011.

Eli Loria
Diretor-Relator

"Art. 28. O Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários, a Secretaria de Previdência Complementar, a Secretaria da Receita Federal e Superintendência de Seguros Privados manterão um sistema de intercâmbio de informações, relativas à fiscalização que exerçam, nas áreas de suas respectivas competências, no mercado de valores mobiliários.

Parágrafo único. O dever de guardar sigilo de informações obtidas através do exercício do poder de fiscalização pelas entidades referidas no *caput* não poderá ser invocado como impedimento para o intercâmbio de que trata este artigo."

2 "Art. 29. Quando, no exercício de suas atribuições, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários verificarem a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes, informarão ao Ministério Público, juntando à comunicação os documentos necessários à apuração ou comprovação dos fatos.

§ 1º A comunicação de que trata este artigo será efetuada pelos Presidentes do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários, admitida delegação de competência, no prazo máximo de quinze dias, a contar do recebimento do processo, com manifestação dos respectivos serviços jurídicos.

§ 2º Independentemente do disposto no *caput* deste artigo, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários comunicarão aos órgãos públicos competentes as irregularidades e os ilícitos administrativos de que tenham conhecimento, ou indícios de sua prática, anexando os documentos pertinentes."

3 "III - suspensão do exercício do cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários;

IV - inabilitação temporária, até o máximo de vinte anos, para o exercício dos cargos referidos no inciso anterior;

V - suspensão da autorização ou registro para o exercício das atividades de que trata esta Lei;

VI - cassação de autorização ou registro, para o exercício das atividades de que trata esta Lei;

VII - proibição temporária, até o máximo de vinte anos, de praticar determinadas atividades ou operações, para os integrantes do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários;

VIII - proibição temporária, até o máximo de dez anos, de atuar, direta ou indiretamente, em uma ou mais modalidades de operação no mercado de valores mobiliários."

4 "§ 3º Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, as penalidades previstas nos incisos III a VIII do caput deste artigo somente serão aplicadas nos casos de infração grave, assim definidas em normas da Comissão de Valores Mobiliários."

5 "I - É vedada aos administradores e acionistas de companhias abertas, aos intermediários e aos demais participantes do mercado de valores mobiliários, a criação de condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários, a manipulação de preço, a realização de operações fraudulentas e o uso de práticas não equitativas.

II - Para os efeitos desta Instrução conceitua-se como:

...

d) prática não equitativa no mercado de valores mobiliários, aquela de que resulte, direta ou indiretamente, efetiva ou potencialidade, um tratamento para qualquer das partes, em negociações com valores mobiliários, que a coloque em uma indevida posição de desequilíbrio ou desigualdade em face dos demais participantes da operação."

6 "Art. 14. A pessoa natural ou jurídica responsável pela administração da carteira de valores mobiliários deve observar as seguintes regras de conduta:

...

II - empregar, no exercício de sua atividade, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma dispensar à administração de seus próprios negócios, atuando com lealdade em relação aos interesses de seus clientes, evitando práticas que possam ferir a relação fiduciária com eles mantida, e respondendo por quaisquer infrações ou irregularidades que venham a ser cometidas sob sua gestão;"

7 "Art. 18. Considera-se infração grave, para efeito do disposto no art. 11, § 3º, da Lei nº 6.385/76, o exercício da atividade de administração de carteira de valores mobiliários por pessoa natural ou jurídica não autorizada, nos termos desta Instrução, ou autorizada com base em declaração ou documentos falsos, bem como a infração às normas contidas nos artigos. 14, incisos I, II, V, VII e VIII, e 16, incisos VI a VIII desta Instrução." (grifei).

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 20/2005

Interessados: AGF Assessoria e Participações Ltda.

Antônio Carlos dos Santos Sabiá
Domenico Vommaro
Fábio de Lima Pereira
Fernando Luiz Sofia
Francisberto de Lima Pereira
José Carlos Leonardo Goulart
Luiz Claudio Pereira Gomes
Márcio Moreira Serrano
Maurício Saldanha de Luna Pedrosa
Rafael Vieira Gomes
Robert de Souza Baptista<>

UMUARAMA S.A. CTVM, atual UM Investimentos S.A. CTVM

Relator: Diretor Eli Loria

V O T O

Trata-se, como relatado, de processo instaurado para averiguar eventuais ocorrências de irregularidades no mercado futuro de Ibovespa na BM&F, por conta de possível ocorrência de prática não-equitativa no âmbito da corretora UMUARAMA S.A. CTVM ("UMUARAMA" ou "Corretora") por meio de day-trades com "ajustes do dia" em detrimento da PREVDATA – Sociedade de Previdência Complementar da DATAPREV ("PREVDATA"), em função de suposta falta de diligência da AGF Assessoria e Participações Ltda. ("AGF"), então gestora da carteira de PREVDATA.

Trato, de início, das preliminares e, em seguida, analiso as demais questões referentes ao mérito.

Da prescrição e da nulidade dos procedimentos de investigação

Márcio Moreira Serrano, José Carlos Leonardo Goulart e Robert de Souza Baptista alegam a prescrição da pretensão punitiva da CVM com fulcro no art. 2º da Lei 9.873/99, afirmando o decurso de mais de 5 anos desde a ocorrência dos atos entendidos como ilícitos, entre 03/01 e 27/12/00, até a instauração do processo administrativo sancionador, em 18/07/2005, ato que reputam como o primeiro ato inequívoco, que importa a apuração dos fatos com ciência dos acusados.

Contudo, o entendimento da CVM firma-se no sentido de que qualquer ato documental, de existência certa e comprovada, tem efeito interruptivo, não sendo exigida a ciência bilateral para a referida interrupção. Assim conforme decisões em diversos processos, entre os quais PAS CVM nº 2/2009, PAS nº RJ2007/4665, PAS CVM nº 19/03, PAS CVM nº RJ2008/2570.

Desta forma, a Solicitação de Fichas Cadastrais dos comitentes acusados, em 27/07/01 (Ofício/CVM/GMA-2/Nº235/01, fls.319), bem como o Ofício/CVM/SMI/Nº155/01 em 20/07/01 (fls. 446 e 447), o Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFE-2/Nº013/2004 em 30/09/04 (fls.494 a 503) e a Proposta de Abertura de Inquérito Administrativo (Relatório de Análise nº014/05, com referência ao Processo CVM SP2002/0151, fls.02/08), em 14/04/05, já ensejaria interrupção do prazo prescricional.

A UMUARAMA alega, nesse ínterim, que haveria limite de prorrogação para a conclusão das investigações da CVM, com fulcro no disposto no art. 24 da Lei nº 9.784/99, que estipula o prazo de 5 dias para a prática de atos pela administração, permitida a prorrogação destes por igual período. Ora aquilo que foi empreendido pela área técnica, não ato isolado a que faz referência o citado dispositivo, mas de atividade investigativa, que demanda tempo, consome recursos e, de maneira alguma, a bem do efetivo esclarecimento dos fatos, poderia se exaurir em 5 dias.

Ademais, o citado art. 4º da Deliberação CVM nº 538/08, que dispõe especificamente acerca do prazo para conclusão das investigações, permite a prorrogação ilimitada deste, bastando, para tanto, a justa motivação do pedido. Por esta razão, não se aplica o art. 53 da Lei 9.784/99¹, porquanto não há nulidade que macule os procedimentos investigativos.

Diante do exposto, não acolho a preliminar de prescrição, tampouco reconheço a nulidade dos procedimentos de investigação.

A AGF solicitou, por seu turno, que fossem realizadas diligências junto à PREVDATA para a obtenção de todas as atas das reuniões de seu Comitê de Investimento, no período de 1998 a 2002, bem como a evolução de sua carteira de valores mobiliários, no intuito de comprovar a inexistência de qualquer conduta ilícita de sua parte, ou de seu diretor. Entendo que tais diligências se mostram desnecessárias, tendo em vista o conjunto probatório elencado, consistente na análise pormenorizada das operações, bem como a análise da participação de cada acusado nelas. Em especial para a AGF e seu diretor, houve a verificação do cumprimento dos deveres que lhes incumbiam na gestão de recursos de terceiros.

Passo, então, à análise do mérito, tratando de pontos específicos, segundo a divisão abaixo.

Do elemento subjetivo

Alega-se a falta de especificação do elemento subjetivo na descrição da conduta. Nesse ínterim, cabe primeiramente sustentar que o tipo "prática não equitativa", conforme a descrição da alínea "d" do item II da Instrução CVM nº 8² prescinde, para sua configuração, de dolo específico, porquanto não se exige do agente a intenção de atingir um fim especial com a prática do delito.

O referido tipo admite, pelo contrário, dolo eventual na sua configuração, espécie em que há assunção do risco de produção do resultado pelo agente. Assim, por exemplo, o caso da corretora UMUARAMA. A corretora tinha sérias falhas de controle interno, entre os quais, a especificação dos nomes dos comitentes apenas após o término do pregão, que possibilitaram os esquemas ocorridos.

Nesse sentido, ainda que não seja possível afirmar que a corretora intencionasse os prejuízos, a manutenção de controles a tal ponto omissivos, faz presumir que os referidos prejuízos eram, no mínimo, esperados. Assim, devem ser responsabilizados tanto a UMUARAMA, quanto o seu diretor responsável pelas operações realizadas na BM&F, a quem competia fiscalizar e garantir a equidade de todas elas.

A Corretora, destarte, tem culpa própria na ocorrência de prática não equitativa, pois proporcionou e potencializou ambiente propício à ocorrência dos atos, de acordo com evidências arroladas nos autos. Por tal, não há que se falar de incomunicabilidade da culpa, como pretendido pela acusada.

A teoria finalista, desenvolvida pelo direito penal, mas de fácil aplicação para o direito administrativo sancionador, enxerga a vontade como mola propulsora da ação, pelo que o dolo se situa no campo da ação do infrator. Nesse ponto, o conhecimento das falhas operacionais da corretora, pressuposição que se faz àqueles que nela trabalhavam, traz suspeição às operações carreadas por tais pessoas. Pois bem, o resultado positivo em 100%, ou muito próximo disso, que auferiu a maioria dos envolvidos com estas pessoas ligadas à corretora, serve a confirmar o desequilíbrio nas operações apontadas.

No que respeita à AGF e a seu diretor, Maurício Saldanha, acusados de falta de cuidado e diligência na administração da carteira da PREVDATA, certo é que a lei impõe às pessoas que administram recursos de terceiros, obrigação de fazer, sendo ilícita a omissão. No caso em comento, era esperado dos acusados que, ao gerirem a

carteira da PREVDATA, elaborassem relatórios e acompanhassem o andamento das operações, tendo prementes os interesses da cliente. Tem-se, nesse caso, a espécie dos ilícitos denominados comissivos por omissão, pelo que o dolo é normativo, ou seja, legalmente presumido.

Ademais, restou evidenciado nos autos que a suposta estratégia de hedge dinâmico adotada pela AGF não foi corretamente desempenhada, uma vez que as ordens emitidas não eram condizentes com tal estratégia. Note-se que o diretor Maurício Saldanha confessou, em seu depoimento, que se valeu para executar a referida estratégia de um programa de computador falho e inadequado para o mercado brasileiro, de modo que me parece clara a falta de diligência, em infração ao artigo 14, inciso II, da Instrução CVM Nº 306/99.

Da tipificação e da configuração de prática não-equitativa

Aduzem alguns acusados que não há clara configuração de prática não-equitativa. Nesse ponto, importante precisarmos as provas colhidas.

Bem assim, temos o seguinte conjunto de indícios: a diferença de taxa de sucesso apresentada entre os comitentes e a PREVDATA; o prejuízo em "ajustes do dia" desta entidade em oposição ao lucro, por vezes total, daqueles; a comparação feita no Relatório da acusação nos dias em que os acusados e a PREVDATA atuaram no mesmo pregão e direção, que, inclusive, não totaliza a integralidade das operações daqueles acusados.

Ademais, a acusação demonstra, ainda, por conta da trajetória de negociação do acusado Ricardo Barroso Nacoule, que o início das negociações da PREVDATA por intermédio da UMUARAMA coincide com o início de ganhos consideráveis por parte daquele comitente, ganhos esses que caem repentinamente assim que a fundação passa a operar via intermediação conjunta de UMUARAMA e Dimarco DTVM (fls. 3092/3095).

A seleção das operações do referido comitente, e o descarte de outras, pela acusação, em que também se verificaram altas taxas de sucesso, apenas reforça a noção de que não foi uma escolha aleatória de comitentes e operações vencedoras, mas sim uma seleção lógica de acusados baseada, sobretudo, no conjunto de indícios acima citado. O desequilíbrio entre os ganhos dos acusados e os prejuízos da fundação, ademais, é verificado quando se procede a uma análise mais acurada do assim denominado *modus operandi* dos acusados em cada dia analisado nos pregões.

Assim, em uma análise comparativa entre os períodos de atuação dos acusados e da entidade, de janeiro de 1999 a dezembro de 2001, a acusação chegou à conclusão de que houve coincidência entre os ganhos dos acusados e os prejuízos da PREVDATA, nos "ajustes do dia", justamente quando da intermediação da UMUARAMA.

Cabe lembrar, no entanto, que não é necessário prejuízo de uma das partes para configurar o tipo, apenas situação de desigualdade ou desequilíbrio, concretizada pelo lucro auferido injustamente por uma das contrapartes. Destarte, ainda que despiciendo qualquer consideração sobre prejuízo para a configuração do ilícito apontado, é de se ressaltar que a PREVDATA incorreu em sérias perdas, bastando analisar os "ajustes do dia" mais expressivos registrados durante o exercício de 2000, que totalizaram R\$3.258.015,00 de prejuízo à fundação.

Nesse ínterim, não há dúvidas que o grande problema, que contribuiu sobremaneira para a manutenção do esquema esteve na ausência de controles internos no âmbito da corretora UMUARAMA.

Dessa maneira, se já havia certa negligência da AGF e da PREVDATA no controle da gestão de carteira da última; se havia negociação de ações entre familiares, que poderiam conluir entre si, e um lapso temporal na especificação dos comitentes no pregão da BM&F, deveria haver cuidado redobrado da corretora para que seus funcionários não incorressem em ilicitudes como a descrita no item II, alínea d, da Instrução CVM nº 08/79, transformando-a em meio hábil para tais atos.

Esse ambiente que implicava maior permissividade para atos suspeitos por parte de operadores de mesa e comitentes foi em grande parte causado pelas falhas nos controles interno da corretora, que contradizia seu próprio regimento interno e intensificava a possibilidade de esquemas, já que o registro desordenado (ordenado não por horário, mas por cliente, majoritariamente) permitia passarem despercebidas operações duvidosas, com comitentes não especificados e retirada do saldo em espécie e sem controle dos favorecidos.

Desta forma, a falha mencionada foi um fator decisivo para a produção do dano, pois se efetivo controle houvesse, as práticas em questão seriam impossibilitadas ou facilmente descobertas.

Do nexos de causalidade

A UMUARAMA alega, ainda, não haver nexos de causalidade entre as operações realizadas pela

PREVDATA e aquelas realizadas pelos comitentes, sendo a escolha destes pela acusação arbitrária já que havia outros comitentes com lucro nos respectivos pregões, e as discrepâncias entre as operações evidenciadas resultava de mero fruto do acaso. Criticam, também, a análise direcionada, afirmando não haver metodologia nela.

Primeiramente, os Comitentes foram especificados com base em método lógico de análise, envolvendo a taxa de sucesso obtida nas operações, majoritariamente de day-trade e próxima a 100%, e a concomitante taxa de prejuízo da PREVDATA, 76,4%, nos pregões em que ambos atuaram, denotando modus operandi condizente com "operação de seguro". Nela, as operações eram realizadas sem a especificação do Comitente, e, se ao fim do dia a transação se mostrasse favorável, ele era definido como um dos participantes do esquema ilícito.

Caso contrário, a operação desfavorável era computada à fundação, que sofria o prejuízo e carregava a posição para o próximo dia. Nem sempre seria necessária a presença da PREVDATA para os Comitentes auferirem lucro ilegal, bastaria, somente, haver negócios lucrativos. Em verdade, o papel daquela entidade consistia em permanecer "à disposição" para quando fosse necessária, tendo sido considerado, pela acusação, a atuação dos comitentes nas operações em que a PREVDATA figurava como contraparte, no intuito de evidenciar o direcionamento de negócios, "positivos" para os primeiros, "negativos" (com prejuízo ou pouco lucrativos, sempre com os preços mais desfavoráveis) para a última.

Outro indício da ilicitude levado em conta pela acusação é o longo intervalo de tempo que por vezes se verificou para a execução das ordens da PREVDATA no pregão, apesar da alta liquidez do mercado. Ademais, a numeração das ordens (agrupadas a maior parte das vezes por Comitente e não por hora de emissão) em nome da fundação seguia ou antecedia imediatamente aquelas dos clientes que também operaram com contratos da Ibovespa futuro na BM&F, fato pouco provável, dado que a corretora emitia uma sequência única de ordens, englobando tanto os mercados da BM&F como os da Bovespa.

Ainda, o elevado número de contratos negociados em nome da PREVDATA não condiz com a estratégia de hedge dinâmico por ela adotada, caracterizada por pequenos ajustes da posição de acordo com a variação do mercado (em observância com o delta), e não pela reversão integral da posição.

Por fim, conforme Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFE-2/Nº 013/04 (fls. 494/503), foi constatada a retirada em espécie dos ganhos por alguns dos acusados, bem como diferenças significativas entre recibos de liquidação de um mesmo cliente. Tal informação foi posteriormente reforçada nos depoimentos dos investigados (fls. 2038/2102). Esta constatação, que representa infração ao artigo 16, § 1º, da Lei nº 9.311/96, reforça o grau de descontrole havido no âmbito da UMUARAMA, já que permitia a distribuição irregular de ganhos a determinados comitentes.

Tudo isso denota que os acusados fizeram valer do ambiente propício proporcionado pela especificação dos comitentes somente em momento posterior ao término do pregão, na época tolerada pela BM&F, bem como pela falha nos controles internos da corretora, para efetuar o direcionamento de negócios favoráveis a si e, quando preciso, os desfavoráveis para a lesionada.

A ocorrência de day trades em termos majoritários na carteira dos acusados serve de complemento aos fatos já expostos, tendo em vista que esse tipo de operação, quando já se sabe resultar em um "ajuste do dia" lucrativo, confere a certeza de um lucro para o comitente posteriormente identificado, explicando a taxa de sucesso de 100% da maioria dos acusados.

É irrelevante, pois, o fato da PREVDATA não realizar esse tipo de operação, day-trade, de forma rotineira, pois seu papel para o esquema é meramente se manter ao dispor de operações negativas que precisavam ser especificadas, sendo perfeitamente possível (e, aliás, foi o que ocorreu) carregá-las para o próximo dia, incorrendo em um "ajuste do dia" negativo naquele pregão.

As operações que se mostravam lucrativas eram especificadas aos acusados, e geralmente feitas em forma de day-trade, tendo em vista que carregar a posição poderia não garantir o sucesso da operação. Por tal fato, foi escolhida pela Comissão de Inquérito a análise do "ajuste do dia", que reflete a qualidade das operações realizadas, e não do diário (que inclui o "ajuste de carregamento"), que reflete o resultado da estratégia adotada ao longo do tempo.

Por último, e conforme já afirmado acima, foi constatado entre diversos acusados relação com a corretora ou parentesco entre si.

Assim, os clientes Francisberto de Lima Pereira e Fábio de Lima Pereira são irmãos, sendo que o primeiro era, à época dos fatos, operador da UMUARAMA responsável pelo recebimento e execução das ordens de

negociação emitidas pela AGF em nome da PREVDATA, ademais, ambos são primos do também cliente Marcos Antônio da Silva; os clientes Robert de Souza Baptista, Uelliton de Souza Baptista e Denner de Souza Baptista são irmãos, sendo que o primeiro era então funcionário da tesouraria da corretora; o cliente Ricardo Barroso Nacoule era cunhado do à época tesoureiro da corretora, Luiz Cláudio Pereira Gomes, que também operou por conta própria; e o cliente Rafael Vieira Gomes cadastrou-se como pessoa vinculada à UMUARAMA, por ser casado com Vesna Siglic, a programadora de computadores da corretora.

Todas essas relações narradas facilitaram, sem dúvidas, a formação e propagação de esquemas como o em questão, servindo como prova ao analisar essas informações em conjunto com as demais já mencionadas.

Logo, nota-se que a escolha dos acusados não foi arbitrária, mas cuidadosamente baseada em uma série de indícios, ou mais precisamente, evidências do esquema ocorrido em torno das operações da lesada e dos Comitentes.

Noto, entretanto, que a situação do acusado Fernando Luiz Sofia é distinta dos demais acusados. Com efeito, parece verossímil sua alegação de que as operações foram todas cursadas sem sua autorização, não tendo, portanto, recebido qualquer pagamento em função delas. Ademais, observa-se no relatório de acusação, em seu item 300, a referência a este senhor como mero instrumento do esquema. Tal fato comprova-se, ademais, pela ação indenizatória que propôs em face da UMUARAMA que tramita na justiça estadual do Rio de Janeiro sob o nº 2006.001.111703-5.

Da falta de reclamação da PREVDATA e da AGF

Alega-se, por fim, que a PREVDATA nunca contestou as operações, tendo em vista a delegação da gestão de sua carteira de investimentos à AGF, inclusive no que se referia à escolha da corretora, como afirmado nas fls. 52 e 53, item IV.

Nesse ponto, deve ser ressaltada a falta de diligência com que a AGF e seu diretor responsável atuaram na gestão daqueles investimentos. Ora, para a configuração desse ilícito, bem como para aquele consistente em práticas não-equitativas, não é necessário a reclamação do lesado. O ilícito em comento prejudica a credibilidade do mercado de capitais e, portanto, necessita ser investigado por esta Autarquia.

Conclusão

Diante do exposto, Voto pela absolvição de Fernando Luiz Sofia de todas as imputações que lhe foram feitas, e, considerando a gravidade das demais condutas, Voto, com fundamento no art. 11, incisos I e III da Lei nº 6.385/76, pela aplicação das seguintes penalidades:

I – Por infração ao item I da Instrução CVM nº 08/79, pela prática dos atos caracterizados no item II do referido normativo, letra "d", prática não equitativa, às seguintes penalidades:

a) Umuarama S.A. Corretora de Títulos e Valores Mobiliários, atual UM Investimentos S.A.CTVM, pela sua efetiva participação nas irregularidades descritas no presente Inquérito, permitindo e viabilizando o esquema de direcionamento de negócios e resultados, em detrimento da PREVDATA, multa pecuniária de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais);

b) Domenico Vommaro, pela sua atuação como diretor responsável da UMUARAMA à época dos fatos pelos negócios cursados na BM&F, em nome da PREVDATA e dos demais comitentes beneficiados, multa pecuniária de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais);

c) Francisberto de Lima Pereira, operador da UMUARAMA à época dos fatos e responsável pelo atendimento e execução das ordens de negociação emitidas pela AGF em nome da PREVDATA, multa pecuniária de R\$200.000,00 (duzentos mil reais);

d) Antônio Carlos dos Santos Sabiá, que obteve ganhos da ordem de R\$ 25.200,00, multa pecuniária de 2 vezes estes valor, isto é R\$ R\$50.400,00 (cinquenta mil e quatrocentos reais);

e) Fábio de Lima Pereira, que obteve ganhos da ordem R\$ 347.400,00, tendo, ainda, sido o responsável direto pelas operações realizadas em nome de Marcos Antônio da Silva, seu primo, e que perfizeram ganhos da ordem de R\$ 190.650,00, multa pecuniária de 2 vezes a soma destes valores, isto é, R\$ 1.076.100,00 (um milhão e setenta e seis mil e cem reais);

f) José Carlos Leonardo Goulart, que obteve ganhos da ordem de R\$ 71.100,00, multa pecuniária de 2 vezes este

valor, isto é, R\$ 142.200,00 (cento e quarenta e dois mil e duzentos reais);

g) Luiz Claudio Pereira Gomes, tesoureiro da Umuarama à época dos fatos e que obteve ganhos da ordem de R\$ 60.900,00, tendo, ainda, sido o responsável direto pelas operações realizadas em nome de Ricardo Barroso Nacoule, seu cunhado, e que perfizeram ganhos da ordem de R\$ 698.565,00, multa pecuniária de 2 vezes a soma destes valores, isto é R\$1.518.930,00 (um milhão quinhentos e dezoito mil novecentos e trinta reais);

h) Márcio Moreira Serrano, que obteve ganhos da ordem de R\$ 15.300,00, multa pecuniária de duas vezes este valor, isto é R\$ 30.600,00 (trinta mil e seiscentos reais);

i) Rafael Vieira Gomes, que obteve ganhos da ordem de R\$ 16.800,00, multa pecuniária de duas vezes este valor, isto é, R\$ 33.600,00 (trinta e três mil e seiscentos reais); e

j) Robert de Souza Baptista, funcionário da tesouraria da Umuarama à época dos fatos e que obteve ganhos da ordem de R\$ 187.500,00, tendo, ainda, sido o responsável direto pelas operações realizadas em nome de Denner de Souza Batista e Uelliton de Souza Baptista, seus irmãos, e que perfizeram ganhos da ordem de R\$ 63.600,00 e R\$ 48.300,00, respectivamente, multa pecuniária de 2 vezes a soma destes valores, isto é R\$ 598.800,00 (quinhentos e noventa e oito mil e oitocentos reais).

II – Pelo descumprimento do art. 14, inciso II, da Instrução CVM nº 306/99, tendo em vista a falta de cuidado e diligência na administração da carteira da PREVDATA, multa pecuniária individual de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a AGF Assessoria e Participações Ltda., administradora da carteira de ativos da PREVDATA, e a Maurício Saldanha de Luna Pedrosa, seu diretor e responsável técnico, como responsáveis pelo poder decisório e pela emissão de ordens de negociação em nome da referida fundação à época dos fatos.

É o voto.

Rio de Janeiro, 12 de abril de 2011.

Eli Loria

Diretor-Relator

"Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."

2 "prática não equitativa no mercado de valores mobiliários, aquela de que resulte, direta ou indiretamente, efetiva ou potencialidade, um tratamento para qualquer das partes, em negociações com valores mobiliários, que a coloque em uma indevida posição de desequilíbrio ou desigualdade em face dos demais participantes da operação"

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 20/2005

Manifestação de Voto do Diretor Aleksandro Broedel Lopes na Sessão de Julgamento do PAS CVM 20/2005 realizada no dia 12 de abril de 2011.

Eu acompanho o voto do relator, senhora presidente.

Aleksandro Broedel Lopes
Diretor

Manifestação de voto do diretor Otávio Yazbek na Sessão de Julgamento do PAS CVM Nº 20/2005 realizada em 12 de abril de 2011.

Eu acompanho o voto do relator, senhora presidente.

Otávio Yazbek
Diretor

Manifestação de Voto da Diretora Luciana Pires Dias na Sessão de Julgamento do PAS CVM 20/2005 realizada no dia 12 de abril de 2011.

Eu acompanho o voto do relator, senhora presidente.

Luciana Pires Dias
Diretora

Manifestação de voto da presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 20/2005 realizada no dia 12 de abril de 2011.

Eu também acompanho o voto do relator e proclamo o resultado do julgamento, em que o Colegiado desta Comissão, por unanimidade de votos, decidiu aplicar aos acusados no processo as penalidades nos termos do voto do relator, além da absolvição ao acusado Fernando Luiz Sofia.

Encerro a sessão, informando que os acusados punidos poderão interpor recurso voluntário, no prazo legal, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional e que a CVM interporá recurso de ofício da absolvição.

Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana
PRESIDENTE