

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº
RJ2011/2789

Acusado: Frank Sadayoshi Yamamoto

Ementa: suposta utilização de informações relevantes ainda não divulgadas ao mercado de valores mobiliários – 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 o acusado Frank Sadayoshi Yamamoto da imputação de infração ao art. 155, §4º, da Lei nº 6.404/76, e ao art. 13, §1º, da Instrução CVM nº 358/02.

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

Proferiu defesa oral o advogado Erik Frederico Oioli, representante do acusado Frank Sadayoshi Yamamoto.

Presente o acusado Frank Sadayoshi Yamamoto.

Presente a Procuradora-federal Milla de Aguiar Vasconcellos Ribeiro, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram da Sessão de Julgamento os Diretores Roberto Tadeu Antunes Fernandes, Relator, Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes, Luciana Dias e Otavio Yazbek, que presidiu a Sessão.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2012.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Diretor-Relator

Otavio Yazbek

Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2011/2789

Acusado: Frank Sadayoshi Yamamoto.

Assunto: Utilização de informações relevantes ainda não divulgadas (infração ao art. 155, §4º, da Lei nº 6.404/76, e ao art. 13, §1º, da Instrução CVM nº 358/02).

Diretor-Relator: Roberto Tadeu Antunes Fernandes.

RELATÓRIO

O presente processo administrativo sancionador foi instaurado para a apuração de eventual utilização de informações relevantes ainda não divulgadas ao mercado em operações realizadas com ações de emissão do Banco PanAmericano S/A ("Banco", ou "PanAmericano") no período que antecedeu a divulgação do Fato Relevante de 26.11.09. Fui sorteado relator na reunião do Colegiado realizada em 04.1.11.

O Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI apresentou Termo de Acusação, datado de 29.03.11, em face de Frank Sadayoshi Yamamoto por negociar ações de emissão do PanAmericano, utilizando-se de informações privilegiadas, em infração aos artigos 155, §4º¹, da Lei nº 6.404/76 e 13, §1º², da Instrução CVM nº 358/02, qualificada como infração grave, para os fins previstos no §3º do art.11³, da Lei nº 6.385/76, por força do disposto no art. 18⁴ da Instrução CVM nº 358/02, da seguinte forma:

1. Em nome de sua esposa – compra de 309.000 ações entre 12.05 e 13.08.09; venda de 123.000 ações nos dias 01 e 02.12.09; venda de 16.400 ações em dezembro de 2009; venda das restantes 169.600 ações até 27.05.10.
2. Em seu próprio nome – compra de 47.000 ações entre 12.05 e 11.08.09; venda de 45.400 ações entre 30.11 e

02.12.09.

A SMI imputou a Frank Sadayoshi Yamamoto a autoria das infrações, entendendo que o mesmo detinha o conhecimento e comandou as operações.

Acusação:

Quanto aos fatos, tem-se que, após questionamento da CVM, em 25.11.09, o Banco, em 26.11.09, divulgou fato relevante confirmando que mantinha entendimentos com a Caixa Econômica Federal – CEF, para eventual aquisição de aproximadamente 49% do capital social votante e 20% do capital não votante do Banco, resultando em uma participação de aproximadamente 35% do capital social.

Em 01.12.09, foi divulgado o fato relevante em que o Banco comunicava que seu acionista controlador alienou aproximadamente 49% do capital social votante e 20% do capital não votante do Banco à CAIXAPAR, subsidiária integral da CEF, pelo preço de R\$8,27 por ação, envolvendo Acordo Operacional entre a Caixa e o Banco, para a distribuição de produtos e serviços financeiros das partes pelos seus canais de distribuição.

Foi solicitado ao Banco e à CEF que informassem a data em que começaram as negociações, bem como a relação de pessoas que tiveram acesso à informação antes de sua divulgação pública e as correspondentes datas de ciência.

A CEF informou que as negociações tiveram início em maio de 2009, sendo investigadas as operações de 05.09 a 26.11.09, destacando-se as operações de Eliane Thiemi Taira, pessoa física que mais lucros obteve com as ações do PanAmericano, no ano de 2009.

A acusação aponta que todas as operações da investidora se deram após o início das conversas entre a Caixa e o Banco Panamericano.

1. Em 12.05.09 adquiriu 3.000 ações.
2. De 21.05 a 26.05 adquiriu 24.800 ações.
3. De 17.06 a 13.07.09 adquiriu 142.400 ações.
4. No dia 29.07.09 alienou 1.200 ações e adquiriu 3.500 ações, restando um saldo líquido de 2.300 ações.
5. De 03.08 a 13.08.09 adquiriu 136.500 ações.
6. Em 13.11.09 vendeu 11.000 ações, ao preço médio de R\$ 8,16/ação.
7. Em 01 e 02.12.09 alienou 123.800 ações, nos dois dias, ao preço médio de R\$ 8,99/ação.
8. De 09 a 15.12.2009 realizou ainda vendas líquidas de 4.600 ações, ao preço médio de R\$ 9.25/ação.

Em resumo, a acusação aponta que a investidora realizou a compra líquida de 309.000 ações, ao preço médio de R\$5,23/ação, investindo R\$1.617.452,00. Até o final de 2009 vendeu 139.400 ações das 309.000 ações adquiridas. Com compras ao preço médio de R\$5,23 e vendas ao preço médio de R\$8,90, a investidora obteve um lucro de R\$511.598,00, equivalente a 70,2%. Até 27.05.10 alienou a totalidade da posição restante, tendo obtido lucro de R\$ 1.504.342,00, equivalente a 93% do valor investido.

Após examinar a ficha cadastral, notas de corretagem e gravações relativas à transmissão das ordens de compra e venda da investidora, a SMI detectou indícios de irregularidades com relação ao perfil da investidora, farmacêutica, com patrimônio declarado e rendimentos mensais incompatíveis com o valor investido em ações do Banco. A investidora comenta que muitas das operações feitas em seu nome eram realizadas por seu marido, Frank Sadayoshi Yamamoto.

Foi verificado que o marido da investidora também negociou com ações do Banco. Comprou 47.000 ações (22.932), de 12.05.09 a 11.08.09, e vendeu a maior parte das ações de 30.11 a 02.12.09, obtendo lucro de R\$162.144, restando 1600 ações de saldo. A acusação aponta que o preço médio de compra foi de R\$4,79/ação e o preço médio de venda, R\$8,11/ação, e, considerando a alienação das 1.600 ações restantes pelo mesmo preço médio, que o lucro do investidor foi de R\$178.800.

Para melhor compreensão, transcrevo abaixo o item 42 do Termo de Acusação em que são apontados os indícios que embasaram a acusação:

"42. Consideramos haver indícios bastantes de uso de informação privilegiada para obter vantagem indevida no mercado de valores mobiliários, em resumo, em vista dos seguintes elementos:

- i. A senhora ELIANE THIMI TAIRA foi a pessoa física que mais lucros obteve com as ações do PanAmericano, no ano de 2009, identificada a partir da análise de resultados de 9.751 comitentes pela GMA-1;
- ii. De 12.05.09 a 13.08.09, quando se desenvolviam as negociações, a investidora realizou a compra líquida de 309.000 ações, ao preço médio de R\$5,23/ação, um investimento de R\$ 1.617.452;
- iii. No dia da divulgação do fato relevante (01.12.09 – item 4) e no dia seguinte, a investidora realizou vendas substanciais, alienando 123.800 ações, nos dias 01 e 02.12.09, ao preço médio de 8,99/ação. Após, a investidora realizou vendas líquidas de 4.600 ações de 09 a 15.12.2009, ao preço médio de R\$9,25/ação;
- iv. Até o final de 2009 vendeu 139.400 ações das 309.000 ações adquiridas, com compras ao preço médio de R\$5,23 e vendas ao preço médio de R\$8,90;
- v. Até 27.05.10 alienou a totalidade da posição restante, tendo obtido lucro de R\$1.504.342, equivalente a 93% do valor investido;
- vi. Questionada pela GMA-1 a respeito das operações realizadas, a investidora prestou à CVM informações inverídicas e contraditórias a outras provas dos autos. A senhora Eliane declarou que operava por conta própria, declinando diversas razões de ordem fundamentalista e macroeconômica para justificar seu investimento, negando ter recebido qualquer indicação para a compra ou venda das ações do Panamericano;
- vii. Entretanto, as gravações de seus contatos com a corretora Elite demonstram alto grau de desconhecimento do que se passava com sua carteira de valores mobiliários, e mesmo em relação ao funcionamento básico do mercado. A investidora, finalmente, durante a conversa, confidenciou que quem administra suas operações é FRANK SADAYOSHI YAMAMOTO, seu marido;
- viii. Apurou-se que o senhor Frank foi funcionário do Grupo Panamericano no período de 15 de maio de 2000 a 17 de maio de 2002, onde exercia a função ligada ao mercado de capitais, a saber, operador de mesa de ativos;
- ix. Além disso, o Grupo Panamericano informou ter contratado a empresa Flexfinance Ltd, inscrita no CNPJ sob o nº 05.058.520/001-79 e sua filial inscrita no CNPJ sob o nº 05.058.520/002-50, para a prestação de serviços na qualidade de promotora de vendas durante o período de 2002 a 2004. O senhor Frank era o sócio administrador da referida empresa;
- x. Da parte da CEF, o Banco público informou que o senhor Frank é sócio das empresas TOP FINANCIAL SERV DE CONS LTDA. E SIMPLE SHOP INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS, ambas correntistas da instituição e "com relacionamento, como Correspondente Bancário Negocial, com a Caixa";
- xi. Finalmente, o senhor Frank é sócio da GMP2 – EMPREENDIMIENTOS E SERVIÇOS LTDA., empresa de porte considerável que presta serviços a instituições financeiras.
- xii. Desta forma, nota-se que o senhor Frank é pessoa com amplos relacionamento no mercado, em especial junto a ambas instituições, CEF e Panamericano, sendo importante reiterar que chegou a desempenhar a função de operador de mesa de ativos do Banco Panamericano;
- xiii. O senhor Frank preferiu realizar a maior parte das operações utilizando-se do nome da senhora Eliane, dificultando a sua identificação. Vale dizer que nas fichas cadastrais não há qualquer informação sobre o relacionamento entre o senhor Frank e a senhora Eliane, posto que ambos constam como solteiros. Também não se verifica a devida autorização para transmissão de ordens pelo senhor Frank. É de se destacar que a senhora Eliane, quando instada pelo consultor da corretora a regularizar a situação, por meio de uma procuração, recusou-se a fazê-lo, conforme consta da gravação.
- xiv. O senhor Frank também realizou operações com as ações em nome próprio, em grau menor do que as realizadas pela conta da senhora Eliane, porém de características semelhantes;
- xv. As operações são atípicas, levando em consideração o perfil dos investidores. O senhor Frank apenas havia negociado com as ações do Panamericano em duas ocasiões, nas quantidades de 300 e 4.700 ações, bastante inferiores às 47.000 negociadas no contexto da operação com a CEF. Já a senhora Eliane nunca havia realizado operações em bolsa de valores com as ações do Banco Panamericano, desde o IPO. No entanto, repentinamente, chegou a acumular posição de 309.000 ações, avaliada em R\$ 1.617,452, após o início das

conversas e antes da divulgação da operação;

- xvi. Instados a prestar esclarecimentos, ambos alegaram ter realizado operações prévias por ocasião da oferta pública inicial do Banco. Entretanto, conforme informações prestadas pelo DRI da Companhia (fls.62/64), a senhora Eliane em verdade não adquiriu ações no IPO. Dessa forma, a afirmação às fls. 38 também não corresponde à realidade. Já o senhor Frank adquiriu apenas 328 ações na ocasião, o que ao se compara aos substanciais investimentos realizados pelo casal, de forma não usual, em 209;
- xvii. Ambos os investidores, em verdade, negociavam majoritariamente opções de ações da Vale e da Petrobrás, até a realização das vultosas operações com as ações do Banco Panamericano, que se revelam fora do padrão de negociação;
- xviii. As operações de ambos os investidores relacionam-se ao negócio entre a CEF e o Banco Panamericano, na medida em que basicamente se dividem entre compras no momento anterior e vendas na concretização da operação. Assim, ambos operaram em períodos coincidentes e obtiveram lucros percentuais muito similares, da ordem de 70% a 90%.

Defesa:

Devidamente intimado e após concessão de prorrogação do prazo para apresentação de defesa (fls.164 e 168), o acusado apresentou defesa tempestiva abaixo sumarizada.

Requer, de início, que a CVM solicite ao Banco esclarecimentos sobre as atividades desenvolvidas pelo acusado na função de operador de mesa de ativos. O acusado alega que as operações realizadas em seu nome ou em nome de sua esposa eram indistintas para a vida da família. Operava em seu nome por ter mais experiência, uma vez que os recursos a ela pertenciam. Não possuía procuração na Corretora Alpes por insuficiência de seu sistema, possuindo procuração em outra corretora (Cruzeiro do Sul).

Confirma que foi funcionário do PanAmericano de 15.05.00 a 17.05.02, sete anos antes da ocorrência dos fatos apurados no presente processo, exercendo a função de operador de ativos, limitando-se a aprovar operações de financiamento do Banco, e que também prestou serviços entre 2002 e 2004 ao Banco por intermédio da Flexfinance Ltd., empresa de que era sócio-administrador, para a prestação de serviços como promotor de vendas, não tendo contato com pessoas envolvidas no rumo de seus negócios, não tendo relação comercial, ou profissional, direta com ao CEF ou o Banco.

A defesa observa a existência de dois processos judiciais contrapondo o acusado e o Banco pela alteração da área de operação de franquias e conclui que os litígios fizeram desaparecer qualquer relacionamento comercial, profissional ou de confiança entre o Banco e o acusado. Quanto à sua participação na Top Financial, que deixou a sociedade em 04.09.07. Com relação à Simple Shop, que retirou-se da sociedade em 13.05.10, sendo responsável pela parte operacional dos serviços contratados, lidando apenas com funcionários na função de captadores da CEF.

Com relação às negociações com ações de emissão do Banco, o acusado aponta matéria publicada no Jornal Valor, em 08.01.09, noticiando que os bancos médios haviam sido destaque nas cotações, como matéria publicada pela revista Exame, em 27.07.09, arrolando o Banco dentre as empresas baratas da Bovespa, com valor patrimonial acima do valor e mercado. Destaca, também, matéria publicada em 03.06.09 que indicava a valorização do índice das empresas de menor porte e em 14.05.09, tratando do interesse do grupo Silvio Santos de adquirir o Ponto Frio.

A defesa aponta que a primeira compra deu-se em fevereiro de 2009, três meses antes das negociações entre as instituições, e que o investimento em bancos médios era recomendado por especialistas e que o acusado resolveu apostar em uma instituição que lhe era familiar.

A defesa alega, ainda, que o "Termo de Acusação foi elaborado com base em suposições feitas a partir de coincidências, que não podem ser chamadas sequer de indícios" (grifo no original) e que a investigação não apurou quais pessoas físicas teriam dado acesso à informação privilegiada, não cabendo ao acusado produzir prova negativa de que não teve acesso a essa informação, devendo ser observado o princípio constitucional de presunção de inocência.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 06 de dezembro de 2011.

Eli Loria

1"Art.155

...§4º - É vedada a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários. (Incluído pela Lei nº 10.303/01)"

2"Art.13 – Antes da divulgação ao mercado de ato ou fato relevante ocorrido nos negócios da companhia, é vedada a negociação com valores mobiliários de sua emissão, ou a eles referenciados, pelo própria companhia aberta, pelos acionistas controladores, diretos ou indiretos, diretores, membros do conselho de administração, do conselho fiscal e de quaisquer órgãos com funções técnicas ou consultivas, criados por disposição estatutária, ou por quem quer que, em virtude de seu cargo, função ou posição na companhia aberta, sua controladoras, suas controladas ou coligadas, tenha conhecimento da informação relativa ao ato ou fato relevante.

§1º - A mesma vedação aplica-se a quem quer que tenha conhecimento de informação referente a ato ou fato relevante, sabendo que se trata de informação ainda não divulgada ao mercado, em especial àqueles que tenham relação comercial, profissional ou de confiança com a companhia, tais como auditores independentes, analistas de valores mobiliários, consultores e instituições integrantes do sistema de distribuição, aos quais compete verificar a respeito da divulgação da informação antes de negociar com valores mobiliários de emissão da companhia ou a eles referenciados."

3"§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. (Redação dada pela Lei nº 9.457/97)"

4 "Art.18 – Configura infração grave, para os fins previstos no §3º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, a transgressão às disposições desta Instrução.

Parágrafo único: a CVM deverá comunicar ao Ministério Público a ocorrência dos eventos previstos nesta Instrução que constituam crime."

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2011/2789

Acusado: Frank Sadayoshi Yamamoto.

Assunto: Utilização de informações relevantes ainda não divulgadas (infração ao art. 155, §4º, da Lei nº 6.404/76, e ao art. 13, §1º, da Instrução CVM nº 358/02).

Diretor-Relator: Roberto Tadeu Antunes Fernandes.

VOTO

I – Dos Fundamentos

1. O presente processo administrativo sancionador foi instaurado para apurar a eventual utilização de informações relevantes ainda não divulgadas em operações realizadas pelo Sr. Frank Sadayoshi Yamamoto ("Acusado") com ações de emissão do Banco Panamericano S.A. ("Banco"), por ocasião da alienação, por seu acionista controlador, de aproximadamente 49% do capital social votante e 20% do capital não votante do Banco à Caixa Participações S.A., subsidiária integral da Caixa Econômica Federal ("CEF").

2. Fui designado relator deste processo, em 17.04.2012, por conta da redistribuição ocorrida após o fim do mandato do Diretor Eli Loria. Adoto, desta forma, o relatório apresentado pelo meu antecessor em 06.12.2011, anexado às fls. 353 a 358 dos autos.

3. Preliminarmente destaco que não considero necessária, para a análise do presente caso, a requisição de informações ao Banco sobre as atividades desenvolvidas pelo Acusado como operador de mesa de ativos na instituição, à época em que era seu funcionário. Isso porque entendo estarem presentes nos autos todos os elementos necessários para a formação da convicção dos membros deste Colegiado e, portanto, voto pelo indeferimento de tal pleito da defesa.

4. A acusação neste processo é constituída por indícios, como em geral ocorre na apuração de responsabilidade em casos de *insiders* secundários. O indício equivale aos demais meios de prova e está definido no art. 239 do Código de Processo Penal como "a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias". Sendo o indício amplamente reconhecido no direito processual penal, não haveria porque ser diferente no direito administrativo sancionador. Desta forma, e com base no princípio do livre convencimento motivado do juiz, o julgador terá liberdade para decidir da forma que lhe pareça mais adequada à luz das provas e argumentos trazidos aos autos no processo administrativo sancionador, inclusive utilizando-se de prova indiciária.

5. Nesse sentido é, inclusive, a jurisprudência nacional, tendo o próprio Supremo Tribunal Federal, intérprete último da Constituição Federal, reconhecido a força probante dos indícios, como bem ressaltado na peça acusatória¹.

6. Como este Colegiado já teve oportunidade de se manifestar em outras ocasiões ², o sistema jurídico brasileiro não estabeleceu uma hierarquia dos meios de prova, tendo todas o mesmo valor, mesmo as indiciárias. Nestes casos, é determinante que os indícios sejam sérios, consistentes e convergentes e, portanto, suficientes para sustentar uma condenação, sendo a prova indiciária essencial para a resolução de casos em que a prova direta torna-se impossível. Um conjunto qualquer de indícios, entretanto, não é suficiente para a condenação. Sua robustez é necessária para que o fato seja provado, ou seja, a prova indiciária que autoriza uma condenação constitui-se quando múltiplos

indícios sugerem a ocorrência do ilícito³. Deve-se, portanto, analisar o conjunto de indícios existentes em cada caso concreto.

7. A acusação, neste processo, chegou à conclusão de que as operações com ações do Banco teriam sido realizadas pelo Acusado com base em informações privilegiadas ainda não divulgadas ao mercado. Para tanto, baseou-se em indícios variados, como o elevado volume de operações realizadas pelo Acusado, o consequente lucro obtido ao negociar por meio da conta de sua companheira e o timing suspeito das operações.

8. Ademais, a acusação segregou as operações da companheira do Acusado e concluiu por sua atipicidade com fundamento no perfil da investidora. Levou também em consideração o fato de que o Acusado havia trabalhado no Banco até o ano de 2002, além de já ter sido sócio de sociedades que mantiveram relações comerciais com aquela instituição, com a CEF e com outras instituições financeiras.

9. Não procede, portanto, a alegação da defesa de que o Termo de Acusação teria se baseado em meras "suposições feitas a partir de coincidências" (fls. 183). Há indícios suficientes para levantar-se suspeita sobre as operações do Acusado que levaram, inclusive, a Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI a formular a acusação.

10. Ressalto também que descabe à CVM identificar precisamente a pessoa física que teria "vazado" a informação sigilosa para o Acusado, como deseja a defesa. São aqui suficientes, como já referido, indícios sérios e convergentes que apontem na direção de que houve o acesso às informações ainda não públicas. Do contrário, restaria praticamente impossível qualquer condenação em processos de investigação de insiders secundários.

11. No meu entender, contudo, os indícios apurados não foram suficientes para demonstrar a utilização de informação privilegiada pelo Acusado, e a sua análise conjunta não me convence da possibilidade de condenação.

12. Penso, neste sentido, que as relações mantidas entre o Acusado e o Banco, seja como funcionário, seja como sócio administrador da sociedade Flexfinance Ltda., não são suficientes para me convencer de que tenha tido qualquer acesso a informações privilegiadas. Entendo que há que se sopesar o transcurso de sete anos entre o desligamento do Acusado do Grupo PanAmericano, em 2002, e a realização das operações consideradas suspeitas, em 2009. O mesmo pode ser dito sobre a prestação de serviços pela Flexfinance Ltda. para o Banco, que foi encerrada em 2004, ou seja, cinco anos antes do início das tratativas entre o Banco e a CEF. O próprio Banco, em resposta à indagação da CVM, afirmou desconhecer a existência de contato de qualquer funcionário a par das negociações com o Acusado (fls. 51/52).

13. Já as sociedades Top Financial Services Ltda. e Simple Shop Intermediação de Negócios, das quais o Acusado foi sócio, respectivamente, até 04.09.07 e 13.09.10, mantiveram relacionamento de correspondentes bancários negociais com a CEF e dela também são correntistas. Tal cenário também não me convence da possibilidade de acesso a qualquer informação ainda não revelada ao mercado. Lembro, ademais, que a CEF negou a existência de contato de qualquer funcionário a par das negociações com o Acusado, também em resposta à indagação da CVM (fls.47/48).

14. Pontuo, ainda, que não concordo com a acusação quando esta sugere que o fato de o Acusado ser "pessoa com amplos relacionamentos no mercado" pode ser suficiente para caracterização de *insider trading* (fls. 100). Conforme já explicitado em decisão anterior deste Colegiado⁴, não é razoável que somente o fato da popularidade do Acusado enseje atuação da CVM da natureza da que é objeto deste processo.

15. No que tange às operações de compra e venda tratadas na peça acusatória e a sua realização pelo Acusado, em grande parte, em nome da companheira com quem vive em união estável, não se pode negar o seu caráter suspeito, notadamente em se tratando de investigação de possível insider trading. Entendo, contudo, que tais indícios, por si só, não se afiguram bastantes para sustentar uma condenação, sendo necessária a conjugação de outros elementos que permitam ao julgador formar a convicção sobre a ocorrência do ilícito, o que, a meu ver, não se verifica no caso concreto.

16. Ainda com relação às operações com ações de emissão do Banco, importante destacar os seguintes elementos trazidos aos autos pela defesa:

- a. não obstante a Acusação apontar o mês de maio de 2009 como aquele em que o Acusado iniciou as operações de compra das ações (mês em que tiveram início as negociações com a CEF), sua primeira compra foi realizada em fevereiro de 2009, 3 (três) meses antes da referida data. Os documentos anexados à defesa demonstram que na ocasião foram adquiridas 4.700 ações ao preço de R\$3,09 (fls. 247), ações essas que foram posteriormente alienadas no dia 04.05.09, por R\$3,73. Em 12.05.09, como destacado na peça acusatória, o Acusado voltou a adquirir ações de emissão do banco (fls. 256);

- b. os documentos apresentados demonstram ainda que o Acusado manteve um saldo de 1.600 ações de emissão do Banco até, pelo menos, maio de 2011, mais de 1 ano após a divulgação do Fato Relevante (fls. 266/284);
- c. a análise das operações efetuadas em nome da companheira do Acusado demonstram que foram também realizadas operações de venda previamente à divulgação do Fato Relevante (em 29.07 e 13.11.09) (fls. 292 e 299), bem como que continuou a adquirir as ações de emissão do Banco após referida divulgação, em fevereiro, março, outubro e novembro de 2010 e janeiro, fevereiro, março e maio de 2011 (fls. 306, 308, 329, 332, 336, 338, 340 e 344).

17. Dentro do contexto apresentado, aparentam válidos os argumentos do Acusado de que as compras e vendas de ações do Banco foram feitas a título de investimento. Anexo às suas razões de defesa, o Acusado apresentou matérias publicadas na imprensa, à época dos fatos apurados neste processo, que se alinham à alegada percepção de que o investimento em ações do Banco, como banco médio que era, poderia vir a ser um bom investimento (fls. 222/235).

18. Quanto à recomendação constante do Termo de Acusação de comunicar os fatos apurados ao Ministério Público Federal – MPF para um possível enquadramento no tipo penal do art. 27-D da Lei nº 6.385/76 (fls.104), acompanho o parecer da Procuradoria Federal Especializada da CVM, contido no MEMO/PFE-CVM/GJU-4/Nº 24/11, que esclarece que o crime em questão é crime próprio, e só poderia ser cometido por um *insider* primário, ou seja, por quem possui o dever legal de manter sigilo sobre informações relevantes, o que não ocorreu no presente caso (fls.85).

19. Diante do exposto, o conjunto de indícios apresentados pela acusação não me convence de que o Acusado negociou com ações do Banco de posse de informações relevantes sigilosas.

II – Da Conclusão

20. Voto, assim, pela absolvição do Sr. Frank Sadayoshi Yamamoto da imputação de infração ao art. 155, §4º, da Lei nº 6.404/76, e ao art. 13, §1º, da Instrução CVM nº 358/02.

É o meu Voto.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2012.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Diretor-Relator

HC 70344-5/ RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Paulo Brossard (D.J. 22.10.93).

2 PAS CVM nº 08/2001, j. 23/09/04, PAS CVM nº 24/2000, j. 18/08/2005, PAS CVM nº 10/2008, j. 23/11/2010, PAS CVM nº 19/09, j. 07/06/2011, PAS CVM nº 13/09, j. 13/12/2011, PAS CVM nº 13/2005, j. 25/06/2012.

3 Conf. voto do Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos no julgamento do PAS CVM nº 22/1994 em 15/04/04.

4 Nesse sentido, o Voto do então Diretor Marcelo F. Trindade no julgamento do PAS CVM nº13/00 em 17/04/2002.

Declaração de voto da Diretora Luciana Dias na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2011/2789 realizada no dia 28 de agosto de 2012.

Senhor Presidente, eu acompanho o voto do Relator.

Luciana Dias

DIRETORA

Declaração de voto da Diretora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2011/2789 realizada no dia 28 de agosto de 2012.

Eu também acompanho o voto do Relator, senhor Presidente.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

DIRETORA

Declaração de voto do Presidente Otavio Yazbek na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2011/2789 realizada no dia 28 de agosto de 2012.

Eu também acompanho o voto do Relator e proclamo o resultado do julgamento, em que o Colegiado desta Comissão, por unanimidade de votos, decidiu absolver o acusado Frank Sadayoshi Yamamoto da imputação de infração ao art. 155, §4º, da Lei nº 6.404/76 e ao art. 13, § 1º, da Instrução CVM nº 358/02.

Encerro a sessão, informando que a CVM interporá recurso de ofício da absolvição ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Otávio Yazbek

PRESIDENTE INTERINO