

SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 04/01

Acusados: Adilson Florêncio da Costa
Antonio Carlos Damasceno de Pinho
Antonio Carlos Mendes Barbosa
Fabio Lotaif
Heitor Alexandre Pereira Reis
José de Souza Teixeira
Nelson Telles de Almeida Santos
Telles Comercial e Corretora de Mercadorias Ltda.

Ementa: **Realização de operações fraudulentas, nos termos do inciso II, alínea c, e vedadas pelo inciso I, ambos da Instrução CVM nº 08/79. Multas e Absoluções.**

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 aplicar, com fundamento nos artigos 4º, 9º e 11, incisos II e IV e § 1º, incisos I e II, da Lei nº 6.385/76, as penalidades a seguir relacionadas, pela realização de operações fraudulentas, nos termos do inciso II, alínea c, e vedadas pelo inciso I, ambos da Instrução CVM nº 08/79:

1) À Telles Comercial e Corretora de Mercadorias Ltda. pena de multa no valor de R\$ 2.371.835,00, equivalente a 50% do valor das operações irregulares contra o Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos – Postalís, já atualizado monetariamente pelo IPCA desde novembro de 1998 até maio de 2005, e que deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento;

2) Ao senhor Nelson Telles de Almeida Santos a pena de inabilitação temporária de 10 anos para o exercício dos cargos de administrador ou conselheiro fiscal de entidade do sistema de distribuição, ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na CVM;

3) Ao senhor Antonio Carlos Mendes Barbosa a pena de multa no valor de R\$ 500.000,00, que deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento;

4) Ao senhor Antonio Carlos Damasceno de Pinho a pena de multa no valor de R\$ 250.000,00, que deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento;

5) Ao senhor Fábio Lotaif a pena de multa no valor de R\$ 250.000,00, que deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento;

6) Absolver José de Souza Teixeira, Heitor Alexandre Pereira Reis e Adilson Florêncio da Costa, por não terem ficado comprovadas as suas participações nas operações fraudulentas, e

7) Dar ciência do resultado do julgamento, para as providências cabíveis, à Secretaria de Previdência Complementar – SPC, caso entenda pertinente a realização de investigação sobre a gestão do Postalís no período analisado pela Comissão de Inquérito da CVM e ao Ministério Público Federal, se entender restar configurado um ilícito criminal.

-

Os acusados 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 do parágrafo único do art. 14 da Resolução CMN nº 454/77, prazo esse, ao qual, de acordo com orientação fixada pelo C.R.S.F.N, poderá ser aplicado o disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro para recorrer quando litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

A CVM oferecerá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional no tocante às absolvições proferidas.

Proferiu defesa oral a doutora. Bárbara Makant, representando os acusados Adílson Florêncio da Costa, Heitor Alexandre Pereira Reis e José de Souza Teixeira.

Não compareceram à sessão de julgamento e também não se fizeram representar os acusados Telles Comercial e Corretora de Mercadorias Ltda., Nelson Telles de Almeida Santos, Antonio Carlos Mendes Barbosa, Fábio Lotaif e Antonio Carlos Damasceno de Pinho.

Presente à sessão de julgamento o doutor Arnaldo Almeida de Amorim, representante, na CVM, da Procuradoria Federal Especializada.

Participaram do julgamento os diretores Sergio Eduardo Weguelin Vieira, relator, Pedro Oliva Marcilio de Sousa, Wladimir Castelo Branco Castro, e o presidente da CVM, doutor Marcelo Fernandez Trindade, que presidiu a sessão.

Rio de Janeiro, 13 de junho de 2005.

Sergio Weguelin

Diretor-Relator

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM N.º 04/01

Assunto: Julgamento

Acusados: Telles Comercial e Corretora de Mercadorias Ltda.

Nelson Telles de Almeida Santos

Antonio Carlos Damasceno de Pinho

Fabio Lotaif

Antonio Carlos Mendes Barbosa

Adilson Florêncio da Costa

RELATÓRIO

1. Trata-se de Inquérito Administrativo aberto para apurar a possível ocorrência de irregularidades relacionadas com operações realizadas pelo Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos – Postalís, com índice Bovespa, na Bolsa de Mercadorias e Futuros – BM&F (fls. 01 e 14).
2. O Inquérito teve origem no Relatório de Análise nº 74/98, elaborado pela Gerência de Acompanhamento de Mercado 2 – GMA-2, no qual se verificou a existência de indícios de irregularidades em operações com índice Bovespa futuro, na BM&F, entre 01/09/98 e 15/09/98, envolvendo o Postalís, que operava através da Telles Comercial e Corretora de Mercadorias Ltda. (fls. 17/50).
3. Segundo a GMA-2, o Postalís teria incorrido em perdas no montante de R\$ 2.173.650,00 em operações cujas contrapartes eram sempre Fabio Lotaif, Antonio Carlos Damasceno de Pinho e a carteira própria da Telles Corretora, estes que, realizando operações day-trade, algumas “diretas”, obtinham lucro invariavelmente. Instada a se manifestar sobre a ocorrência de tais operações, a BM&F, através de seu Superintendente de Liquidação e Custódia, discorreu acerca dos procedimentos operacionais adotados e afirmou inexistir qualquer anormalidade (fls. 78/86).
4. Tendo sido realizada inspeção na Telles Corretora (fls. 92/126), detectaram-se fortes indícios de que os negócios realizados teriam sido pré-combinados, com o objetivo de acarretar danos ao Postalís, não obstante as dificuldades encontradas pela fiscalização da CVM devido à falta de controle sobre as ordens de negociação.
5. O Relatório da Comissão de Inquérito nomeada para conduzir a apuração dos fatos (fls. 1353/1378) destacou, em resumo:
 - I - Em 02/06/98, o Postalís firmou contrato de intermediação de operações com a Telles Corretora, enquanto Fabio Lotaif e Antonio Damasceno, que não costumavam operar com índice Bovespa, figuraram como contraparte do Postalís em diversas operações no período de maio a novembro de 1998;
 - II - Operações realizadas por Antonio Damasceno:
 - Nas 41 operações day-trade realizadas em nome de Antonio Carlos Damasceno, sempre bem-sucedidas, o lucro apurado foi de R\$ 2,2 milhões, sendo que, em 20 delas, a contraparte foi o Postalís;
 - A liquidação das operações realizadas em nome de Antonio Damasceno foi sempre efetuada através da emissão de quatro cheques, em seqüência numérica, sempre muito próximos à proporção de 70%, 17%, 10% e 3%;
 - Segundo a Comissão de Inquérito, com algumas exceções, a maioria dos cheques foi trocada por moeda estrangeira, impossibilitando a identificação do real beneficiário dos cheques;
 - Os cheques identificados tiveram como destinatários Fabio Lotaif, o próprio Antonio

Damasceno e Antonio Carlos Mendes Barbosa, então Superintendente de Desenvolvimento de Mercados da BM&F;

III - Operações realizadas por Fabio Lotaif:

- Da mesma forma que Antonio Damasceno, nas 39 operações day-trade realizadas por Fabio Lotaif, sempre bem-sucedidas, o lucro apurado foi de R\$ 3,1 milhões, sendo que, em 14 delas, a contraparte foi o Postalis;
- A liquidação das operações realizadas em nome de Fabio Lotaif foi igualmente efetuada através da emissão de quatro cheques, em seqüência numérica, sempre muito próximos à proporção de 70%, 17%, 10% e 3%;
- Segundo a Comissão de Inquérito, com algumas exceções, a maioria dos cheques foi trocada por moeda estrangeira, impossibilitando a identificação do seu real beneficiário;
- Os cheques identificados tiveram como destinatários o próprio Fabio Lotaif e Antonio Carlos Mendes Barbosa, então Superintendente de Desenvolvimento de Mercados da BM&F;
- Foram detectadas operações realizadas por Fabio Lotaif através das corretoras Schahim Cury e Novinvest, igualmente com ganhos para o comitente em operações cuja contraparte era o Postalis;

IV - Após a inspeção da CVM na Telles Corretora, o procedimento de liquidação das operações realizadas por Fabio Lotaif e Antonio Damasceno foi alterado, com a emissão de somente um cheque por operação;

V - Quando o Postalis firmava posição (compradora ou vendedora) no início do pregão, na contraparte de Antonio Damasceno ou Fabio Lotaif, esteve sempre contra a tendência do mercado; quando mais para o final do dia, era sempre para propiciar o fechamento de day-trade lucrativo de Antonio Damasceno ou Fabio Lotaif;

VI - Segundo a Comissão de Inquérito, teria sido montado um esquema visando a subtrair recursos do Postalis, o qual teria contado com a participação da Telles Corretora, do seu titular Nelson Telles de Almeida Santos, de Antonio Damasceno (cliente da Telles Corretora), de Fabio Lotaif (também cliente da Telles Corretora), de Antonio Carlos Mendes Barbosa e com a conivência dos gestores do Postalis;

VII - Com respeito à BM&F, o Relatório da Comissão afirma que não há evidências de que teria sido executada qualquer inspeção em documentos da Telles Corretora que pudesse fundamentar a manifestação de fls. 78/86, tendo restado caracterizada a sua omissão no dever de fiscalizar as operações realizadas em seu pregão. A BM&F teria, ainda, chancelado a ausência de controle das ordens de negociação na corretora ao informar que “a existência de relógio datador e o registro da ordem de operação para qualquer contrato negociado nesta bolsa devem ser entendidos como instrumento de controle das Corretoras e não como exigência da BM&F” (fls. 130);

6. Em sessão de 28/03/2002, o Colegiado aprovou o Relatório da Comissão de Inquérito, com as modificações sugeridas pelo então Diretor-Relator, determinando a intimação dos indiciados para apresentarem defesa quanto às seguintes imputações:

“I – Pela realização de operações fraudulentas, conforme conceituada na alínea c do item II da Instrução CVM nº 08, de 08.10.79, em detrimento do Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos – Postalis, deverão ser responsabilizados, por terem infringido o inciso I dessa mesma Instrução:

- a) a Telles Comercial e Corretora de Mercadorias Ltda., seu sócio majoritário e Diretor Nelson Telles de Almeida Santos, qualificados às fls. 12 e 898;
- b) Antonio Carlos Damasceno de Pinho, qualificado às fls. 894;
- c) Fábio Lotaf, qualificado às fls. 896;
- d) Antonio Carlos Mendes Barbosa, qualificado às fls. 919;
- e) Adilson Florêncio da Costa, qualificado às fls. 923;
- f) Heitor Alexandre Pereira Reis, qualificado às fls. 921;
- g) José de Souza Teixeira, qualificado às fls. 925.

II – Pela omissão no exercício da fiscalização das operações com índice Bovespa futuro realizadas em seu pregão, descumprindo, portanto, o inciso III da Resolução nº 1.645, de 06.10.89, do Conselho Monetário Nacional, deve ser responsabilizada a Bolsa de Mercadorias e Futuros – BM&F, qualificada às fls. 19.”

Defesas

7. Às fls. 1563/1582, os acusados Telles Corretora e Nelson Telles alegaram em defesa:

- a) a nulidade do processo em face do desrespeito aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e da impessoalidade, seja por a CVM não ter colhido o suporte probatório necessário às imputações, seja por não ter apontado as normas que tipificam as supostas faltas praticadas;
- b) o comparecimento de Nelson Telles ao endereço do Postalís em Brasília ou a forma de pagamento utilizada para liquidar as operações day trade (emissão de quatro cheques ou emissão de um cheque) não constituem ilegalidade nem provam a prática fraudulenta;
- c) a BM&F fiscalizou e não identificou qualquer anormalidade nas operações;
- d) não há prova de que os defendentes teriam obtido vantagem indevida com as operações day trade;
- e) os defendentes simplesmente cumpriram as ordens dos seus clientes;
- f) ineficácia do procedimento sancionatório, vez que os defendentes não mais atuam como corretores e agente do mercado de capitais.

8. Às fls. 1585/1594, o acusado Antonio Damasceno alegou em defesa:

- a) ausência de provas que demonstrem o caráter fraudulento das operações, a responsabilidade subjetiva do defendente ou a ligação entre os indiciados;
- b) a BM&F afirmou inexistir anormalidade nos procedimentos adotados;
- c) inexistência de operação fraudulenta, pela ausência de dolo do acusado, porque ninguém foi induzido em erro, bem como porque não houve vantagem ilícita;
- d) o acusado não conhece nem tem nenhuma relação com as contrapartes das operações.

9. Às fls. 1595/1604, o acusado Fabio Lotaif praticamente repetiu a defesa de Antonio Damasceno, alegando:

- a) ausência de provas que demonstrem o caráter fraudulento das operações, a responsabilidade subjetiva do defendente ou a ligação entre os indiciados;
- b) a BM&F afirmou inexistir anormalidade nos procedimentos adotados;
- c) inexistência de operação fraudulenta, pela ausência de dolo do acusado, porque ninguém foi induzido em erro e porque não houve vantagem ilícita;
- d) o acusado não conhece nem tem nenhuma relação com as contrapartes das operações.

10. Às fls. 1605/1612, o acusado Antonio Carlos Mendes Barbosa alegou em defesa:

- a) nos anos de 1997, 1998 e 1999, realizou visitas a vários Fundos de Pensão e ministrou vários cursos, apresentando o mercado de derivativos;
- b) nunca realizou mais que duas visitas a uma mesma fundação;
- c) refuta a acusação de que era freqüentador assíduo das dependências Postalis, na qual esteve por no máximo 2 vezes;
- d) conhece Nelson Telles e com ele mantinha o mesmo relacionamento que mantinha com todos os outros Diretores de Corretoras associadas à BM&F;
- e) não conhece Antonio Damasceno ou Fabio Lotaif;
- f) refuta a acusação de que foi o idealizador ou arregimentador da suposta fraude;
- g) a Comissão de Inquérito não quis considerar os documentos que, segundo o defendente, comprovariam que ele havia gerado fundos para a troca de dólares, estes que, uma vez vendidos, justificariam os cheques depositados em sua conta;
- h) apresentou diversos documentos que, a seu ver, constituiriam justificativa plausível para os cheques depositados em sua conta.

11. Às fls. 1645/1657, a BM&F apresentou defesa, alegando:

- a) atipicidade da conduta que lhe foi atribuída, vez que a BM&F efetuou fiscalização nos limites da sua competência;
- b) a BM&F agiu em atendimento ao disposto na Resolução CMN 1.645/89 e conforme as regras e procedimentos estabelecidos nos seus regulamentos;
- c) a BM&F exerceu os controles cabíveis, dentro de sua esfera de competência e possibilidades sobre a realização e registro das operações;
- d) a ausência de um mecanismo de controle de ordens não viabilizou as supostas operações irregulares, visto que não se verificaram operações colidentes;
- e) os comitentes (Antonio Damasceno, Fabio Lotaif e Postalis) reconheceram a regularidade do cumprimento das ordens por eles emitidas;
- f) a CVM estava ciente da interpretação adotada pela BM&F e vinha discutindo com a BM&F a normatização do registro e do controle do cumprimento de ordens no mercado de derivativos, do que resultou a edição da Instrução CVM 362/02;

- g) por se tratar de operações diretas, todos os negócios realizados foram submetidos a leilão, permitindo-se assim interferência;
- h) quanto à liquidação das operações, a BM&F verificou que ela foi efetivamente realizada, sendo que o desdobramento dos pagamentos em vários cheques não é por si só irregular, não podendo assim afigurar-se como irregularidade não apontada pela BM&F;
- i) transmitiu à CVM todas as informações e dados verificados.

12. Às fls. 1777/1811, os acusados José de Souza Teixeira, Alexandre Pereira Reis e Adilson Florêncio da Costa apresentaram defesa, alegando em síntese:

- a) não restou provada a participação dos acusados em qualquer atividade que possa ser considerada ilícita;
- b) os acusados não podem ser responsabilizados por ilicitudes eventualmente praticadas pela Telles Corretora na execução das ordens;
- c) o Postalis teve negada a sua proteção de investidor pela CVM, porque a autarquia, mesmo conhecendo indícios de irregularidades em setembro de 1998, não alertou o mercado ou o Instituto sobre a investigação em curso;
- d) o Postalis não tem responsabilidade por ter a Telles Corretora utilizado operações diretas, nem tinha conhecimento de que essas operações estavam se concentrando em apenas dois comitentes;
- e) os defendentes não tinham acesso a detalhes das operações, resguardadas por sigilo, nem à identificação das contrapartes que negociavam com o Instituto, indiretamente por intermédio da Telles;
- f) nenhuma transferência de recursos, por meio de cheques ou por qualquer outro meio, foi deliberada pelos defendentes;
- g) os lucros eventualmente auferidos pelas contrapartes não podem ser debitados à atuação dos defendentes;
- h) não é verdade que o Postalis engolia passivamente as posições a qualquer preço, destacando-se, em contrário, o crescimento do patrimônio do fundo, superávit acumulado de 10% do patrimônio, ocupando hoje a 19.ª colocação em patrimônio no ranking nacional;
- i) para eliminar a falsa impressão de que o Postalis não mantinha controles adequados, vale dizer que esteve, nos últimos três anos, entre os dez grandes fundos com melhor desempenho;
- j) conforme reconhece o Diretor-Relator da CVM quando da aprovação do Relatório da Comissão de Inquérito, não há comprovação de que os defendentes foram “coniventes” com as operações; o defendente José de Sousa Teixeira nunca manteve relacionamento, nem mesmo institucional, com as pessoas implicadas na investigação; os defendentes Heitor Alexandre Reis e Adilson Florêncio da Costa apenas mantiveram contato profissional com Nelson Telles, Diretor da Corretora Telles, e Antonio Carlos Mendes Barbosa, à época Superintendente de Desenvolvimento da BM&F; o Sr. Antonio Carlos Mendes Barbosa nunca fez qualquer insinuação sobre intermediação financeira ou estratégia de atuação do Postalis;
- k) inoocorrência de operações fraudulentas ou de participação dos defendentes em eventual fraude, pois a própria Comissão de Inquérito concluiu que os artifícios foram engendrados pelos intermediários;
- l) o Postalis foi vítima, e não partícipe, das operações realizadas pela Telles Corretora, Nelson Telles e seus dois “laranjas”;
- m) ausência de tipicidade dos ilícitos imputados aos defendentes, bem como ausência de conduta dolosa ou culposa;

n) não restou provada a responsabilidade pessoal dos acusados.

13. Em sessão de 16/05/2005, os termos de compromisso propostos por Telles Corretora, Nelson Telles, Antonio Damasceno e Fabio Lotaif foram indeferidos pelo Colegiado da CVM. Na mesma sessão, o termo de compromisso proposto pela BM&F foi acolhido pelo Colegiado, suspendendo-se o presente processo sancionatório apenas em relação à referida Bolsa.

14. É o relatório.

VOTO

15. Preliminarmente, afastado as alegações de nulidade do processo. Com efeito, não há que se falar em desrespeito aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa ou da impessoalidade. O processo sancionatório foi devidamente instaurado e instruído pela área técnica competente; além disso, foi concedido amplo direito de defesa aos indiciados, deferindo-se inclusive prorrogação de prazo para a apresentação das defesas. Acrescento também que os indiciados tiveram clareza quanto às condutas ilícitas que lhes foram imputadas e quanto às normas vigentes que teriam sido violadas. Nesse sentido, acho até oportuno ressaltar a clareza e a exatidão do Relatório da Comissão de Inquérito, cujos trabalhos se deram dentro dos limites da lei e com respeito às garantias processuais dos indiciados.

16. Superadas as preliminares, cabe então verificar se as imputações feitas pela Comissão de Inquérito têm suporte probatório nos autos, de modo a merecer reprimenda administrativa pela CVM.

Mérito

17. Antes de mais nada, faço questão de observar que nenhum dos defendentes negou que as operações detectadas pela CVM teriam gerado vultoso prejuízo ao Postalis. Todos negaram sua participação em eventual fraude, mas ninguém foi capaz de negar a dimensão da fraude verificada, cuja evidência salta aos olhos.

18. Com efeito, e já aqui começo a analisar o mérito das acusações, basta que se conheça minimamente o funcionamento do mercado para que se conclua que os elementos trazidos aos autos são mais do que suficientes para comprovar as operações fraudulentas perpetradas. Após detida análise dos autos, não tenho dúvida de que restou cabalmente demonstrada a fraude montada em detrimento do Postalis, inobstante a BM&F não tenha sido capaz de identificá-la, fato esse que, evidentemente, não constitui nenhum óbice à atuação regulatória da CVM. A seguir, explico as razões que formam o meu pleno convencimento.

19. Primeiramente, destaco a insofismável concentração das operações do Postalis tendo como contraparte Antonio Damasceno e Fabio Lotaif. Reitero que, apenas no período de maio a novembro de 1998, o institucional operou 57 dias com índice Bovespa futuro através da Telles Corretora, sendo que em 33 desses dias teve como contraparte em operações diretas Antonio Damasceno ou Fabio Lotaif, estes que foram beneficiados invariavelmente. Trata-se de manobra flagrantemente fraudulenta, porquanto, se não houvesse fraude, a liquidez do mercado de índice futuro tornaria impossível tal concentração.

20. A toda evidência, Antonio Damasceno e Fabio Lotaif funcionaram como “laranjas” das operações fraudulentas. Conforme se depreende dos seus depoimentos prestados à Comissão de Inquérito, não conseguiram explicar sequer minimamente o destino da vultosa quantia que ganharam sobre o Postalís. Confirmaram seus endossos nos cheques que alcançaram milhares de Reais, mas não souberam dizer absolutamente nada sobre os destinatários dos cheques.

21. Reforço que Antonio Damasceno (fls. 769/780) ganhou entre maio de 1998 e março de 1999 cerca de R\$ 2,2 milhões em operações com índice Bovespa futuro, unicamente realizando day-trades, apesar de, no seu depoimento, ter afirmado que é empresário-artístico e que nunca havia investido no mercado à vista, de opções e futuro antes de se cadastrar na Telles Corretora (fls. 810). Foram 41 operações no total, sendo que, entre 28/05/98 e 24/11/98 foram 35 day-trades, dos quais 20 tiveram o Postalís na contra-parte, sendo 19 as operações realizadas “diretamente” na Telles Corretora.

22. Por sua vez, Fabio Lotaif (fls. 752/768) obteve entre outubro de 1997 e julho de 1999 cerca de R\$ 3,1 milhões em operações com índice Bovespa futuro, também com day-trades, apesar de, no seu depoimento, ter afirmado que deixara de atuar como corretor de valores há aproximadamente três anos, sendo que ultimamente vinha atuando como corretor de automóveis e imóveis (fls. 807). As operações diretas da Telles Corretora em que figurou na contra-parte do Postalís ocorreram entre 21/08/98 e 25/11/98. Foram 29 operações day-trade realizadas, sendo que em 14 delas apareceu o Postalís na outra ponta, sendo Fabio Lotaif sempre “bem-sucedido” (fls. 752/768).

23. Mais “incrível” ainda é a forma como aconteceu a liquidação das operações, tanto as de Antonio Damasceno quanto as de Fabio Lotaif, sempre divididas em cheques seqüenciais à proporção de 3%, 10%, 17% e 70%, certamente porque a repartição do resultado da fraude desde o início já estava estabelecida entre os infratores (vide relação de cheques de fls. 1357/1358 e 1360/1362).

24. As alegações de que os valores eram pagos em 4 cheques para que despesas diversas fossem pagas é absolutamente desprovida de plausibilidade, haja vista que os indiciados Antonio Damasceno e Fabio Lotaif foram incapazes de esclarecer os destinatários dos endossos ou quais dívidas teriam sido pagas com os cheques, o que confirma a sua atuação como “laranjas”.

25. Acrescento outro elemento que corrobora a atuação dos “laranjas”: os endossatários dos cheques, em depoimento à Comissão de Inquérito, confirmaram que não tinham ligação com Antonio Damasceno ou Fabio Lotaif, desconhecendo a razão dos endossos por eles realizados. Nesse sentido, destaco que João Cassiano Alves (fls. 916), Clóvis Figueira Boaventura (representante da Marsan DTVM, fls. 917) e Antonio de Jesus (representante da Option Motors, fls. 918), destinatários respectivamente dos cheques 1161 (R\$ 28.000,00), 1192 (R\$ 36.350,00), 1378 (R\$ 107.660,00) e 1383 (R\$ 79.340,00) afirmaram expressamente que não conheciam os respectivos endossantes dos cheques recebidos.

26. Aponto também que Antonio Damasceno e Fabio Lotaif não deram qualquer explicação sobre a vultosa quantia que foi sacada literalmente “no caixa” bancário, de sorte a não deixar rastro das operações. Acrescento ainda que os cheques 1272 (R\$ 68.460,00), 1382 (R\$ 27.389,00) e 1404 (R\$ 19.894,00), todos resultantes de operações de Antonio Damasceno, foram parar na conta de Fabio Lotaif, sem que os referidos indiciados (fls. 807/812) tenham apresentado justificativa plausível para tanto, não havendo dúvida, por conseguinte, de que participavam de uma mesma orquestração.

27. Finalmente, destaco que os cheques 963 (R\$ 9.462,00), 1276 (R\$ 9.780,00), 1285 (R\$ 11.550,00), 1380 (R\$ 15.338,00), 1298 (R\$ 10.570,00), 1315 (R\$ 7.235,00), 1332 (R\$ 10.400,00), 1385 (R\$ 11.361,00) e 1401 (R\$ 13.414,00), resultantes de operações tanto de Antonio Damasceno quanto de Fabio Lotaif, foram parar na

conta de Antonio Carlos Mendes Barbosa, então Superintendente de Desenvolvimento de Mercados da BM&F, cuja participação na fraude será abordada mais adiante.

28. Para não sobrar dúvida, destaco finalmente que, após a abertura de procedimento administrativo na CVM (envio de ofício da CVM à Telles Corretora em 17/09/98), as liquidações das operações passaram a se fazer mediante a emissão de um único cheque pela Telles Corretora. Não por coincidência, evidentemente, mas porque ficou claro que o cerco às operações fraudulentas estava se fechando em razão da atuação investigativa da CVM. 29. A conjugação de todos esses elementos deixa-me claro que Antonio Damasceno e Fabio Lotaif viabilizaram as operações fraudulentas, emprestando seus respectivos nomes e procedendo aos endossos necessários à tentativa de apagar a fraude perpetrada.

29. Outrossim, ficou igualmente claro no Relatório da Comissão de Inquérito como se deu a fraude. A Telles Corretora valeu-se das regras frouxas que então vigiam sobre o registro das ordens de compra e venda que eram passadas à Corretora, para, ao final do dia, no fechamento das operações day trade, sempre ajustá-las de modo a proporcionar ganhos mirabolantes a Antonio Damasceno e Fabio Lotaif e perdas inexoráveis ao Postalis. O fato é evidente, tanto pelas provas trazidas aos autos, que demonstraram a excessiva concentração de operações e as constantes perdas do Postalis em face de Antonio Damasceno e Fabio Lotaif, quanto pela consideração de que o mercado futuro do Ibovespa tinha dimensão e liquidez suficientes para que tivesse havido disseminação das contrapartes.

30. Fica claro, portanto, que os maiores responsáveis pelas operações fraudulentas foram a Telles Corretora e o seu Diretor, Nelson Telles, pois eram eles que detinham o poder de decisão sobre o fechamento das operações ao longo de toda a seqüência dos fatos. Sem a sua participação, a fraude não poderia sequer ter acontecido, porquanto a concretização do ilícito dependia da especificação dos comitentes das operações ao final do dia, de forma que os melhores negócios eram sistematicamente atribuídos a Antonio Damasceno e a Fabio Lotaif, sempre em detrimento do Postalis.

31. Comprovada a participação de Antonio Damasceno, Fabio Lotaif, Telles Corretora e Nelson Telles, cabe agora analisar a participação dos demais acusados na fraude comprovada. Refiro-me à atuação de Antonio Carlos Mendes Barbosa, então Superintendente da BM&F, e dos administradores do Postalis. Cabe-me dizer que, diante das provas colhidas, resta evidente a participação do então Superintendente da BM&F, mas não dos administradores do Postalis.

32. Conforme já referido, Antonio Carlos Mendes Barbosa foi o beneficiário de pelo menos 9 cheques da liquidação das operações fraudulentas que infligiram prejuízo ao Postalis, sendo 4 decorrentes das operações de Antonio Damasceno e 5 das operações de Fabio Lotaif. Refiro-me aos cheques 963 (R\$ 9.462,00), 1276 (R\$ 9.780,00), 1285 (R\$ 11.550,00), 1380 (R\$ 15.338,00), 1298 (R\$ 10.570,00), 1315 (R\$ 7.235,00), 1332 (R\$ 10.400,00), 1385 (R\$ 11.361,00) e 1401 (R\$ 13.414,00). Detalhe importante é que os 9 cheques identificados com que foi aquinhado Antonio Carlos Mendes Barbosa correspondiam a exatamente 10% dos ganhos líquidos de Antonio Damasceno e Fabio Lotaif, não cabendo dúvida, por conseguinte, sobre a sua exata participação sobre os ganhos da fraude.

33. Faço ainda notar que, inobstante tenha sido depositado em sua conta bancária R\$ 99.110,85, Antonio Carlos Mendes Barbosa foi incapaz de explicar a origem do dinheiro, tendo apenas deixado claro que não conhecia Antonio Damasceno ou Fabio Lotaif e afirmado que a única possível explicação seria a venda de dólares que fez à época da construção de sua residência. Respostas essas que, a meu ver, em vez de defender o acusado, comprometem-no mais ainda, pois comprova novamente que Antonio Damasceno e Fabio Lotaif eram os “laranjas” da fraude (daí por que não eram conhecidos por Antonio Carlos Mendes Barbosa) e deixam sem nenhuma explicação plausível o fato de os referidos “laranja” terem-lhe endossado cheques que correspondiam sempre a exatamente 10% sobre os ganhos de cada operação fraudulenta.

34. O mesmo se diga em relação à sua defesa de fls. 1605/1612. Nela, Antonio Carlos Mendes Barbosa relata a relação apenas institucional que mantinha com os diversos Fundos de Pensão, aos quais inclusive ministrou vários cursos, relata que esteve no Postalis por no máximo duas vezes, refuta que era freqüentador das dependências do Institucional, mas não consegue esclarecer nada sobre os valores recebidos, estes sempre à razão de 10% sobre os ganhos da fraude. Em outras palavras, é sofrível a justificativa para a origem do dinheiro, na medida em que se baseia na venda de dólares para a construção de sua casa, como se fosse verossímil que os dólares vendidos pudessem corresponder, por coincidência, aos exatos 10% sobre os ganhos de Antônio Damasceno e Fabio Lotaif em detrimento do Postalis.

35. Por tudo isso, estou convencido de que Antonio Carlos Mendes Barbosa, se não foi o “idealizador ou arregimentador” da fraude, como sugere o Relatório da Comissão de Inquérito, foi um incontestado partícipe da trama orquestrada contra o Postalis, na medida em que recebeu parte certa e exata do produto da fraude.

36. À vista das provas colhidas, estou certo de que sua participação teve o intuito de conferir alguma segurança no acobertamento da fraude, tendo em vista a posição de destaque que ocupava na BM&F, como Superintendente de Desenvolvimento de Mercados.

37. Resta-me finalmente examinar a atuação dos administradores do Postalis. Nesse particular, restringindo-me apenas às provas colhidas pela Comissão de Inquérito, o que verifico não é a participação dos administradores do Institucional na fraude, mas sim uma gestão patrimonial que possivelmente merece ser analisada pela entidade competente para a fiscalização dos fundos fechados.

38. Com efeito, o Relatório da Comissão de Inquérito baseia a acusação contra os administradores fundamentalmente na ausência de estratégia de hedge do Postalis, na atuação especulativa do Instituto e no relacionamento dos administradores Heitor Pereira Reis e Adilson Florêncio da Costa com Nelson Telles e Antonio Carlos Mendes Barbosa.

39. Não há nos autos, todavia, elementos que comprovem a ausência de estratégia de hedge pelo Institucional. Pelo contrário, é plenamente justificável que, visando a proteger a sua carteira à vista, o Postalis tenha decidido por uma estratégia de investimento (no caso, a formação de posições vendidas) em índice Bovespa futuro.

40. Nesse sentido, o documento de fls. 1929/1940 prova, pelo menos a priori, que a atuação do Postalis baseava-se em Relatório Técnico elaborado por seu Gerente de Aplicações Patrimoniais, no qual foram estabelecidas regras sobre a atuação do Instituto no mercado futuro, como limite máximo de posição vendadora (3834 contratos), limite máximo para posição compradora (1000 contratos). O Relatório Técnico também estabelece diretriz no sentido de que o Postalis deveria procurar manter posições vendidas, o que é o esperado entre os investidores institucionais para efeito do hedge geralmente almejado, sem prejuízo de que eventualmente, quando o índice futuro se mostrasse claramente depreciado, o Postalis pudesse assumir também posições compradas. Noto ainda que o Postalis, durante quase todo o tempo investigado pela CVM, manteve-se em posição vendida, o que a meu ver comprova a estratégia de hedge do Instituto.

41. As únicas evidências levantadas pelo Relatório da Comissão de Inquérito contra o hedge seriam as operações realizadas entre 08/09/98 e 11/09/98, quando o Postalis chegou a manter posição compradora. A meu ver, entretanto, as referidas posições são a princípio justificáveis, não sendo correto se lhes atribuir o caráter de movimento especulativo. Isso porque aquele intervalo diz respeito a período sui generis, notoriamente conhecido como a “Crise da Rússia”, em que o mercado acionário esteve efetivamente

depreciado.

42. Já no que pertine aos pregões de 10/09/98 e 15/09/98, no qual o Postalis assumiu preços absolutamente fora do mercado, parece-me ser o caso de investigar-se eventual má gestão do fundo, mas não de deduzir-se daí a participação dos seus administradores em fraude no mercado de valores mobiliários. De qualquer forma, esse evento também não tem o condão de demonstrar a ausência de estratégia de proteção da carteira à vista pelo Postalis.

43. Afastada, portanto, a premissa de que não haveria qualquer estratégia de hedge por trás da atuação do Postalis, verifico que os únicos elementos que restam da acusação para a responsabilização dos administradores do Instituto são as relações pessoais que existiam entre Heitor Pereira Reis e Adilson Florêncio da Costa com Nelson Telles e com Antonio Carlos Mendes Barbosa. Trata-se, entretanto, de material probatório manifestamente insuficiente para a demonstração de sua participação na fraude, pois era de se esperar que todos eles mantivessem relacionamento profissional, em razão dos cargos que ocupavam.

44. Além disso, considero pertinente a alegação dos administradores do Postalis no sentido de que não tinham como saber que as operações do Instituto eram concentradas em Antonio Damasceno e Fabio Lotaif ou que eram fruto de operações diretas realizadas na Telles Corretora. Com efeito, a documentação usualmente encaminhada aos investidores não permite ao investidor conhecer a contraparte da operação ou ter conhecimento de que a operação tenha sido realizada “diretamente”, através de uma só corretora. É de fato bem possível que o Postalis tenha sido prejudicado pela atuação da Telles Corretora, sem que seus gestores tenham se dado conta das fraudes perpetradas. Além disso, cabe ressaltar que os administradores do Instituto não tinham nenhuma responsabilidade pela emissão de 4 cheques para a distribuição do produto da fraude. O que é certo, portanto, é que não há provas de que os administradores do Postalis tenham participado da fraude.

45. Acrescento ainda que o Instituto atuava também através de outras duas Corretoras (Schain Corretora e Novinvest Corretora) e, mesmo assim, a Telles Corretora e Nelson Telles, atuando em nome de Antonio Damasceno e Fabio Lotaif, faziam os ajustes necessários para beneficiar os “laranjas”. Logo, sendo difícil imaginar que a fraude pudesse ter contado com a participação de três corretoras ao mesmo tempo, fica mais claro ainda que os grandes responsáveis pelos ilícitos foram a Telles Corretora e Nelson Telles, que traíram escandalosamente o interesse do seu cliente Postalis.

Caracterização de Operações Fraudulentas

46. Por todas essas razões, estou convencido de que estão presentes todos os requisitos para a caracterização de operações fraudulentas, nos termos do inciso II, alínea c, da Instrução CVM nº 08/79, cabendo a responsabilização da Telles Comercial e Corretora de Mercadorias Ltda., seu sócio majoritário e Diretor Nelson Telles de Almeida Santos, Antonio Carlos Damasceno de Pinho, Fábio Lotaif e Antonio Carlos Mendes Barbosa.

› CVM nº 08/79

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 eqüitativas.

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

.....

c) operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, aquela em que se utilize ardid ou artifício destinado a induzir ou manter terceiros em erro, com a finalidade de se obter vantagem ilícita de natureza patrimonial para as partes na operação, para o intermediário ou para terceiros;

47. Para efeito da dosimetria das penas sugeridas, esclareço que vejo no caso distintos níveis de responsabilidade pela atuação ilegal. A meu ver, a Telles Corretora e o seu Diretor, Nelson Telles, merecem penalidade mais severa, pois, como dito acima, foram os principais responsáveis pelas fraudes, na medida em que detinham os instrumentos necessários para a sua realização, notadamente através da especificação dos comitentes das operações ao final do dia e através da liquidação das operações através de cheques que repartiam o produto da fraude. A quebra do dever fiduciário de uma corretora para com seu cliente é uma falta gravíssima que acarreta sérios prejuízos ao mercado. Ao minar a confiança dos investidores no pilar operacional do mercado, o executor fraudulento elimina o próprio mercado, pois o investidor receoso, provavelmente, sequer examinará a possibilidade de comprometer seus recursos nas aplicações que lhe são oferecidas. Os investidores normalmente apresentam diferentes comportamentos frente aos riscos (volatilidade) das aplicações, mas, em princípio, nenhum deles tolera a desgovernança e a fraude.

48. Entendo ainda que, para efeito do cálculo da penalidade aplicável à Telles Corretora, as operações ilegais realizadas devem ser consideradas em conjunto, levando-se em conta o total do prejuízo sofrido pelo Postalis nas operações pela Telles Corretora em que figuraram como contraparte Antonio Damasceno e Fabio Lotaif. Isso porque cada operação individualmente considerada constituiu parte de um único todo: a organização de um único esquema que, mediante várias operações fraudulentas, causou vultoso prejuízo à Postalis.

49. Para efeito do cálculo da penalidade de multa aplicável a Antonio Carlos Mendes Barbosa, entendo ser cabível a penalidade máxima prevista no art. 11, II, § 1.º, I, da Lei 6.385/76, em razão da sua flagrante participação na fraude e em razão da posição de destaque que ocupava enquanto Superintendente de Desenvolvimento de Mercados da BM&F.

50. No que diz respeito a Antonio Damasceno e Fabio Lotaif, entendo que também merecem severa reprimenda administrativa, mas de menor valor, pois, embora seja certa a sua participação na fraude, é provável que, enquanto “laranjas”, eles não tivessem a visibilidade de todas as operações realizadas e a exata dimensão do vultoso prejuízo causado ao Postalis.

51. Ante o exposto, caracterizada a realização de operações fraudulentas, nos termos do inciso II, alínea c, da Instrução CVM n.º 08/79, com fundamento nos arts. 4.º, art. 9, V, e art. 11, II e IV, § 1.º, I e II, da Lei 6.385/76, voto pela aplicação das seguintes penas :

- **Telles Comercial e Corretora de Mercadorias Ltda : multa de R\$ 2.371.835,00, equivalente a 50% do valor das operações irregulares contra o Postalis [1]¹, valor que deve ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento;**

- **Nelson Telles de Almeida Santos:** inabilitação temporária de 10 anos, para o exercício dos cargos de administrador ou conselheiro fiscal de entidade do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na CVM;
- **Antonio Carlos Mendes Barbosa:** multa de R\$ 500.000,00, valor que deve ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento;
- **Antonio Carlos Damasceno de Pinho:** multa de R\$ 250.000,00, valor que deve ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento;
- **Fabio Lotaif:** multa de R\$ 250.000,00, valor que deve ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento.

52. Voto também pela absolvição José de Souza Teixeira, Heitor Alexandre Pereira Reis e Adilson Florêncio da Costa, em razão de não ter sido comprovada a sua participação nas operações fraudulentas.

53. Sugiro ainda seja dada ciência dessa decisão à Secretaria de Previdência Complementar - SPC, para que adote as providências necessárias, caso entenda cabível a realização de investigação sobre a gestão do Postalís no período analisado pela Comissão de Inquérito da CVM. Sugiro também seja dada ciência da decisão ao Ministério Público Federal, para as providências cabíveis, caso entenda restar configurado ilícito criminal.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 13 de junho de 2005.

Sergio Weguelin

Diretor-Relator

^{1[1]} Conforme item 44 do Relatório de Inspeção (fls. 1364), as operações irregulares causaram ao Postalís prejuízo de R\$ 2.785.433,80. Esse valor, atualizado monetariamente pelo IPCA, de novembro de 1998 até maio de 2005, corresponde atualmente a R\$ 4.743.670,03. Para efeito de quantificação da multa, foi calculado 50% do referido valor, conforme autorizado pelo art. 11, § 1.º, II, da Lei 6.385/76, resultando assim na multa de R\$ 2.371.835,00.

-

Voto proferido pelo diretor Wladimir Castelo Branco Castro na Sessão de Julgamento de 13 de junho de 2005.

Senhor presidente, eu acompanho o voto do diretor-relator.

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor

Voto proferido pelo diretor Pedro Oliva Marcilio de Sousa na Sessão de Julgamento de 13 de junho de 2005.

Senhor presidente, eu acompanho o voto do diretor-relator.

Pedro Oliva Marcilio de Sousa

Diretor

Declaração de voto do Presidente Marcelo Fernandez Trindade, na sessão de julgamento do dia 13 de junho de 2005.

Eu também acompanho o voto do Diretor Relator, mas, quero fazer algumas considerações.

Concordo inteiramente com o Diretor Relator quanto à grave responsabilidade do corretor neste caso, pois, sem dúvida nenhuma, a Corretora Telles e o Senhor Nelson Telles foram os principais causadores da fraude. Se eles, traíndo a confiança que lhes havia sido depositada por seus clientes, não houvessem engendrado as operações que foram realizadas, a fraude não teria ocorrido.

Eu apenas tenho dúvidas quanto a ser possível afirmar que o corretor fez o elo de ligação entre os administradores do Postalís e o Senhor Antônio Carlos Mendes Barbosa, então Superintendente de Desenvolvimento de Mercados da BM&F. Eu não sei qual era a influência do senhor Antônio Carlos Mendes Barbosa nessa operação. Não sei porquê razão ele recebia uma quantia que equivalia a 10% dos ganhos das operações fraudulentas: se era pela apresentação do Postalís, ou em troca de uma, digamos assim, omissão na fiscalização, ou promessa de omissão na fiscalização. O próprio voto do Diretor-Relator reconhece que a relação comprovada entre o Postalís, o senhor Nelson Telles e a Corretora Telles não é suficiente para que os administradores do fundo de pensão sejam punidos.

O que me parece importante destacar é que a atuação dos fundos de pensão em mercados de derivativos requer ainda mais atenção dos gestores de tais fundos do que a atuação no mercado à vista. Embora, no caso, o volume financeiro não seja muito expressivo, surpreendem essas perdas reiteradas, inclusive pelo fato, mencionado no voto, de que havia outras corretoras operando, com relação às quais tais perdas não aconteciam. Surpreende, ainda, a alegação do Postalís de que ele não havia autorizado operações day trade, que, entretanto, ocorriam. E era perfeitamente possível ao administrador do fundo perceber a existência de tais operações, na medida em que elas eram comunicadas.

Realmente, a SPC tem aqui, de novo, mais uma indicação de que esse tipo de fraude não seria possível se os fundos de pensão adotassem controles adequados das suas operações. A confiança cega e extremada que é depositada no corretor não condiz com o porte e a própria condição do investidor institucional. Justamente pelo porte de tais investidores, a CVM, como de resto todos os reguladores do mundo, tem, freqüentemente, considerado que esses investidores não precisam de uma série de proteções que são impostas, ou garantidas, aos demais, não qualificados. Com isto não se está negando, absolutamente, o acerto do voto do Diretor-Relator, quanto à inexistência de comprovação da participação na fraude dos administradores do fundo de pensão. As funções da SPC e da CVM, em casos como estes, são diferentes. Enquanto à SPC é possível punir os gestores, mesmo em caso de mera negligência, à CVM cabe apenas puni-los se ficar comprovado seu envolvimento com operações irregulares. Lá, são punidos como gestores, e respondem mesmo por mera culpa. Aqui, respondem como agentes de mercado, e é preciso provar que participaram da fraude.

Feitas essas observações, proclamo o resultado do julgamento nos termos do voto do Direto- Relator, por unanimidade, e informo que os acusados punidos poderão interpor recurso voluntário, no prazo legal, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, e que a CVM interporá, ao mesmo Conselho, recurso

de ofício, no tocante às absolvições proferidas.

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente
