PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº SP2010/0135

RELATÓRIO

1. Trata-se de propostas de Termo de Compromisso apresentadas por **Fator S/A Corretora de Valores** e **Alexandre Atherino**, nos autos do Termo de Acusação (fls. 1206/1225) instaurado pela Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI.

2. O presente processo surgiu a partir do encaminhamento pela Bovespa de relatórios de acompanhamento de mercado envolvendo a atuação de clientes da Corretora Fator em negócios *day-trade* que geraram resultados praticamente sempre positivos, no período de janeiro de 2004 a maio de 2005. (parágrafos 2º ao 6º e 41 do Termo de Acusação)

3. Ao apurar as razões que teriam sido responsáveis pelos resultados obtidos, verificou-se, por amostragem, que a Corretora Fator, em relação a dois clientes, registrava a maior parte das ordens de operação sem identificar o verdadeiro emitente (código 0) e depois de concluída a operação *day-trade* alterava as ordens para o cliente que pretendia beneficiar. (parágrafos 14, 15, 22 e 23 do Termo de Acusação)

4. Em relação a um Clube de Investimento, verificou-se, também por amostragem, que, dentre 18 ordens, 15 a Corretora Fator colocou primeiro as ofertas na Bovespa e realizou os negócios e só depois registrou a ordem no sistema (Sinacor) e identificou o cliente emitente, invertendo a sequência normal que seria o registro da ordem na corretora e depois o registro da oferta na bolsa. (parágrafos 32 e 33 do Termo de Acusação)

5. Ao ser questionada a respeito da adoção desses procedimentos, a Corretora Fator se limitou a informar que sempre aconselhou seus operadores a identificar o cliente no momento da inserção das ofertas no Sistema de Negociação Mega Bolsa e que, apesar de se tornar obrigatória tal prática a partir de 31.03.06 com a publicação do Ofício Circular nº 058/2006-SG da Bovespa, o Sistema não foi imediatamente bloqueado, mas somente semanas após, quando efetivamente tornou-se inviável a não identificação do cliente. (parágrafo 57 do Termo de Acusação)

6. Ao analisar a conduta da Corretora Fator, a SMI fez as seguintes observações: (parágrafos 58 a 70 do Termo de Acusação)

a) a ordem é um ato que ocorre na corretora por determinação do cliente e deve ser registrada em horário anterior ao da realização do respectivo negócio em bolsa;

b) a oferta, por sua vez, é um ato que ocorre na bolsa de valores em que é apregoada ou registrada a intenção de comprar ou vender valores mobiliários, em horário posterior ao da emissão da ordem, visto depender de sua existência;

c) o fato de a bolsa permitir a oferta de negócios sem a identificação do cliente e de a obrigação de conter o código identificador do cliente emissor da ordem ter ocorrido somente a partir da publicação do Ofício Circular não tem nada a ver com a exigência de registro da ordem antes de sua execução, que se encontra regulamentada pela Instrução CVM nº 387/03;

d) no caso, a Corretora Fator não registrou o horário de recebimento das ordens e nem identificou o cliente que as emitia.

7. Diante disso, a SMI propôs a responsabilização das seguintes pessoas: (parágrafo 71 do Termo de Acusação)

a) **Fator S/A Corretora de Valores** pelo registro de ordens de operação no mercado de valores mobiliários sem a indicação do horário de seu recebimento e sem a identificação do cliente que as emitiu, em infração ao disposto no § 2º do art. 6º da Instrução CVM nº 387/03[1] ;

b) **Alexandre Atherino**, na qualidade de diretor responsável pelo cumprimento da Instrução CVM nº 387/03 da Corretora Fator, por não ter empregado o devido cuidado e a diligência que dele se exigia no exercício de suas funções, visto que não agiu para impedir que as ordens de operação fossem registradas sem a indicação do horário de seu recebimento e sem a identificação do cliente emitente, em infração ao parágrafo único do art. 4º da mesma Instrução[2] .

8. Devidamente intimados, os acusados apresentaram suas razões de defesa, bem como proposta individual de celebração de Termo de Compromisso.

9. A **Fator S/A Corretora de Valores** (fls. 1256) propõe pagar à CVM o montante de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

10. **Alexandre Atherino** (fls. 1398/1400), por sua vez, propõe igualmente pagar à CVM o valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

11. Em razão do disposto na Deliberação CVM nº 390/01 (art. 7º, § 5º), a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM – PFE/CVM apreciou os aspectos legais das propostas de Termo de Compromisso, tendo concluído pela inexistência de óbice para a sua apreciação, cabendo, contudo, ao Comitê negociar as condições que lhe pareçam mais adequadas, bem como analisar a oportunidade e a conveniência de sua celebração, e ao Colegiado proferir a decisão final. (MEMO/PFE-CVM/GJU-1/Nº 628-A/2010 e respectivos despachos às fls. 1403/1404)

12. Segundo faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, em reunião realizada em 23/03/11, o Comitê decidiu negociar com os proponentes as condições das propostas de termo de compromisso que lhe pareciam mais adequadas, sugerindo, com base em precedente recente com características essenciais similares àquelas contidas no caso concreto[3] , a majoração dos valores oferecidos para R$ 200 mil por proponente. (Comunicados de negociação às fls. 1408/1413)

13. No devido prazo, a Corretora Fator e Alexandre Atherino manifestaram sua concordância com os termos sugeridos pelo Comitê, comprometendo-se cada um a pagar à CVM a quantia de R$200 mil (fls. 1414/1420).

FUNDAMENTOS

14. O parágrafo 5º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76 estabelece que a CVM poderá, a seu exclusivo critério, se o interesse público permitir, suspender, em qualquer fase, o procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, se o investigado ou acusado assinar termo de compromisso, obrigando-se a cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela CVM e a corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.

15. Ao normatizar a matéria, a CVM editou a Deliberação CVM nº 390/01, alterada pela Deliberação CVM nº 486/05, que dispõe em seu art. 8º sobre a competência deste Comitê de Termo de Compromisso para, após ouvida a Procuradoria Federal Especializada sobre a legalidade da proposta, apresentar parecer sobre a oportunidade e conveniência na celebração do compromisso, e a adequação da proposta formulada pelo acusado, propondo ao Colegiado sua aceitação ou rejeição, tendo em vista os critérios estabelecidos no art. 9º.

16. Por sua vez, o art. 9º da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05, estabelece como critérios a serem considerados quando da apreciação da proposta, além da oportunidade e da conveniência em sua celebração, a natureza e a gravidade das infrações objeto

do processo, os antecedentes dos acusados e a efetiva possibilidade de punição, no caso concreto.

17. No presente caso, os proponentes aditaram suas propostas nos moldes sugeridos pelo Comitê, tendo assumido obrigação que se coaduna com as recentes decisões tomadas pelo Colegiado em casos com características essenciais similares àquelas aqui contidas (vide, por exemplo, os Processos CVM nºs SP2007/113, SP2010/001 e SP2007/139), denotando compromisso suficiente a desestimular a prática de condutas assemelhadas, em atendimento à finalidade preventiva do instituto do Termo de Compromisso.

18. Portanto, ao Comitê a aceitação das propostas afigura-se conveniente e oportuna, nos moldes da legislação que rege a matéria, cumprindo sugerir apenas a fixação do prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação do Termo no Diário Oficial da União, para o pagamento dos valores ofertados à CVM e a designação da Superintendência Administrativo-Financeira – SAD para o atesto de seu cumprimento.

CONCLUSÃO

19. Em face do acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **aprovação** das propostas de Termo de Compromisso apresentadas individualmente por **Fator S/A Corretora de Valores** e **Alexandre Atherino**.

Rio de Janeiro, 13 de abril de 2011.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Fernando Soares Vieira

Superintendente de Relações com Empresas

Adriano Augusto Gomes Filho

Superintendente de Fiscalização Externa

em exercício

Carlos Guilherme de Paula Aguiar

Superintendente de Processos Sancionadores em exercício

Antonio Carlos de Santana

Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria

[1] Art. 6º Observadas as disposições desta Instrução, bem como as normas expedidas pelas bolsas, as corretoras e os demais participantes do mercado que atuem diretamente em seus recintos ou sistemas de negociação e de registro de operações devem estabelecer e submeter à prévia aprovação das bolsas, as regras e parâmetros de atuação relativos, no mínimo:

(...)

§ 2º O registro de ordens na corretora deve conter o horário de seu recebimento e a identificação do cliente que as tenha emitido, e deve ser dotado de um controle de numeração unificada seqüencial, de forma cronológica.

[2] Art. 4º As corretoras devem indicar à bolsa de que sejam associadas e à CVM um diretor estatutário, que será o responsável pelo cumprimento dos dispositivos contidos nesta Instrução.

Parágrafo único. O diretor referido no *caput* deve, no exercício de suas atividades de fiscalização dos procedimentos estabelecidos nesta Instrução, ter o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração do seu próprio negócio.

[3] Vide propostas apresentadas no âmbito do PAS SP2007/113 (Processo de TC nº RJ2010/4159), apreciadas pelo Colegiado nas reuniões de 29.06 e de 21.09.10.