

BSM SUPERVISÃO DE MERCADOS - BSM

CONSELHO DE SUPERVISÃO

TURMA

CONSELHEIRO-RELATOR: LUIS GUSTAVO DA MATTA MACHADO

MEMBROS: ALINE DE MENEZES SANTOS E HENRIQUE DE REZENDE VERGARA

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 33/2016

DEFENDENTE: PEDRO ORLANDO FERNANDES

VOTO

1. Conforme relatório que incorporo a este voto (fls. 302/310), Pedro Orlando Fernandes ("Sr. Pedro" ou "Defendente") foi acusado de criação de condições artificiais de demanda, oferta e preço, nos termos definidos nos incisos I e II, alínea "a", da Instrução CVM nº 8, de 8.10.1979 ("ICVM 8/79")¹, por realizar, no pregão de 24.6.2015, operação de mesmo comitente ("OMC")² e, assim, anular

¹ "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 a) condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários aquelas criadas em decorrência de negociações pelas quais seus participantes ou intermediários, por ação ou omissão dolosa provocarem, direta ou indiretamente, alterações no fluxo de ordens de compra ou venda de valores mobiliários;"

² De acordo com o Ofício Circular 033/2012-DP, emitido pela BM&FBOVESPA em 15.09.2012, "Operações de mesmo comitente são aquelas em que um investidor - identificado por seu CPF ou CNPJ - figura nas duas pontas (compra e venda) de determinado negócio, independentemente de a compra e a venda terem sido intermediadas por uma única corretora ou por duas corretoras distintas".

oferta que havia inserido com incorreção de preço, a qual gerou procedimento especial de leilão, em que é vedado o cancelamento de ofertas.

2. De forma resumida, os argumentos apresentados pela defesa foram os seguintes: **(a)** ocorrência de “*bis in idem*”; **(b)** inexistência de impacto no mercado em decorrência da OMC realizada; **(c)** ausência de dolo; **(d)** ausência de dano ao mercado; e **(e)** primariedade do Defendente. A seguir, analiso tais argumentos.

3. De acordo com a defesa, o Sr. Pedro já teria sido advertido pela corretora e eventual penalização pela BSM acarretaria “*bis in idem*” (fl. 148).

4. Entendo que o conceito de *bis in idem* é inaplicável a este caso. Cabe à BSM averiguar as infrações praticadas nos mercados administrados pela B3 e coibi-las, conforme as normas em vigor, ao passo que a alegada advertência se ampara na relação empregatícia entre o Sr. Pedro e a corretora e, portanto, com fundamento distinto do papel exercido pela BSM no mercado de valores mobiliários. Só ocorreria *bis in idem*, neste caso, se a própria BSM já houvesse processado o Sr. Pedro pelos mesmos fatos.

5. O Sr. Pedro afirmou, ainda, que o valor envolvido nas operações objeto do termo de acusação seria irrisório e que a OMC executada de modo algum “*impactou negativamente o mercado*”, inexistindo danos a terceiros (fl. 151).

6. A tabela apresentada à fl. 17 deste processo comprova o oposto, pois oferta de cliente de outra corretora deixou de ser executada no leilão em razão da OMC intencional realizada, tendo ocorrido, portanto, dano a terceiros, o que, inclusive, torna irrelevante a alegada insignificância do valor envolvido.

7. Entendo, dessa forma, que ficou comprovado o prejuízo à integridade do mercado, uma vez que a OMC executada de fato alterou o fluxo de ordens no leilão. Ademais, a infração praticada pelo Sr. Pedro é de perigo abstrato, o que elimina a exigência de comprovação de resultado, conforme precedentes da CVM³.

8. A defesa também afirmou que o Sr. Pedro teria agido sem a intenção de criar condições artificiais (fl. 149), bem como ter inexistido alteração na formação de preços do ativo (fl. 151). Porém, as provas nos autos demonstram o contrário.

9. Os diálogos gravados demonstram que o cliente alertou o Sr. Pedro sobre o erro operacional na inserção da oferta e este, então, trata com outro operador da corretora a inserção de oferta para gerar a OMC, conforme item 57 do termo de acusação (fl. 25). Este fato demonstra a intenção do Sr. Pedro.

10. Na sequência, após o envio da oferta de venda e a execução da OMC intencional, o Sr. Pedro avisou a seu cliente que já teria solucionado o erro, sem prejuízo para este, pois, na qualidade de operador da Corretora, tinha conhecimento de que uma oferta de venda, com prioridade de execução na ponta vendedora, durante o leilão, fecharia negócio com a oferta de compra enviada equivocadamente e que, ao final do leilão, compraria e venderia na mesma quantidade e preço, realizando a OMC.

³ PAS CVM nº 12/2010, PAS CVM nº RJ2016/5348.



11. A conduta esperada do Sr. Pedro era manter a oferta de compra enviada equivocadamente, já que era normativamente vedado o seu cancelamento, nos termos do item 4.3.3⁴, do Manual de Procedimentos Operacionais de Negociação da B3, vigente à época, pois estava participando da formação do preço teórico. Caso fechasse negócios com outras ofertas de venda, tais negócios deveriam ser alocados para a conta erro da corretora, sem que houvesse prejuízos ao seu cliente, danos à confiabilidade do mercado e aos investidores que participavam do leilão. No entanto, a OMC intencional fez com que, na prática, a oferta de compra fosse cancelada.

12. Assim, o impedimento tanto da regular formação do preço do ativo durante o leilão, quanto do atendimento de oferta de outro investidor, deve determinar, a meu ver, a condenação do Sr. Pedro pela prática irregular objeto da acusação.

13. Para a penalidade a ser aplicada, considero como atenuante a primariedade do Sr. Pedro, eis que inexistente histórico de sua condenação em processos administrativos da BSM⁵.

14. Além da primariedade, verifica-se que a infração ao inciso I da ICVM 8/79 é uma infração grave, de acordo com o inciso III da mesma norma.

⁴ Item 4.3.3: "ofertas que estejam com preço de compra maior ou igual ao preço teórico, e ofertas com preço de venda menor ou igual ao preço teórico não podem ser canceladas e nem terem suas quantidades diminuídas, sendo aceito somente alteração para melhor para estas ofertas (melhorar o preço ou aumentar a quantidade)".

⁵ Conforme o artigo 38 do Regulamento Processual da BSM e requerimento da defesa às fls. 148/149.

Processo Administrativo Ordinário nº 33/2016
Defendente: Pedro Orlando Fernandes
Julgamento Turma – Voto do Conselheiro-Relator – Fls. 5 de 5

15. Ademais, há precedente da BSM sobre o mesmo tipo de infração, conforme o Processo Administrativo nº 46/2013, julgado em 20.8.2015, em face de operador, também sem condenação anterior na BSM, que inseriu 6 ofertas de compra para fechar negócio com sua própria oferta de venda inserida anteriormente e, com isso, gerar operações de mesmo comitente. Neste precedente, houve condenação do acusado à pena de multa de R\$ 20 mil, valor que entendo mereça atualização.

16. Observo, adicionalmente, que o artigo 38 do Regulamento Processual da BSM prevê que o julgamento de processos administrativos deve levar em conta, além dos efeitos imediatos da decisão, outros efeitos como o aspecto educacional e a credibilidade do mercado. Condutas como a praticada pelo Defendente afetam diretamente a confiança e integridade do mercado de valores mobiliários, razão pela qual a BSM vem combatendo a prática de OMC intencional há tempos e todo o mercado tinha conhecimento de ser vedada a sua realização⁶.

17. Dessa forma, considerando o exposto nos itens 13 a 16, acima, voto pela condenação do Sr. Pedro ao pagamento de multa no valor de R\$ 30 mil, pela a infração à Instrução CVM nº 8/79, inciso I, conforme o conceito do inciso II, alínea “a”.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.



Luis Gustavo da Matta Machado
Conselheiro-Relator

⁶ Ofício Circular 033/2012-DP, emitido pela BM&FBOVESPA em 15.09.2012.