



Parecer Jurídico - Processo Administrativo nº 13/08 – Banco Fator S.A. – fls. 1



PARECER DA GERÊNCIA JURÍDICA

BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS – BSM

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 13/08

ACUSADO: BANCO FATOR S.A.

I. RELATÓRIO

- 1) No período de 05/04/07 a 06/05/08, foram encaminhados 15 (quinze) ofícios ao Banco Fator S.A. (“Banco”) referentes a irregularidades nos seguintes Clubes de Investimento sob sua administração:
 - (i) Tapajós, Investácio, L’Argent Invest, SBC Capital Management, Afins, Invest Trade, Jobi, Mico Leão Dourado, Exata II, Mega Profit, Sodic, EW, Gift Invest, Loja 51, V1 e Impacto Cor, alertando sobre o cancelamento dos registros junto à BM&FBOVESPA, visto que estavam inativos por mais de 180 dias e/ou com número de membros inferior a 3 cotistas, em infração ao artigo 10, § 4º da Resolução 303/2005 da BOVESPA (fls.5/6/9/10/11/15/16/18/44);
 - (ii) IMCA, Terramarear, Berlioz, Seixas, BFR e Megame, alertando sobre o fato de que não detinham o mínimo de 51% dos recursos representados por ações, bônus de subscrição e debêntures conversíveis em ações, em infração ao artigo 34, caput da Resolução nº 303/2005 da BOVESPA (fls.7/17/20/40/42/48);

DAN/GJUR



Parecer Jurídico - Processo Administrativo nº 13/08 – Banco Fator S.A. – fls. 2



- (iii) Família OMC e Megame, alertando que suas aplicações no mercado a termo na BM&FBOVESPA excediam 30% do valor da carteira, em infração ao disposto no artigo 33, VII da Resolução nº 303/2005 da BOVESPA (fls.7/46);
 - (iv) Santo Antônio e BS Private Investors, alertando que suas operações no mercado de vendas futuro e lançamentos sobre índices de ações excediam 50% do valor das posições detidas no mercado a vista, em infração ao disposto no artigo 33, III da Resolução nº 303/2005 da BOVESPA (fls.20/46);e
 - (v) Avant, Blue Conservative e RBS Adonai, alertando sobre o fato de que, em suas aplicações no mercado de opções na BM&FBOVESPA, foram identificados lançamentos de opções a descoberto, em infração ao artigo 33, I da Resolução nº 303/2005 da BOVESPA (fls.20).
- 2) Em virtude das citadas irregularidades foram cancelados os registros de alguns Clubes de Investimento sob administração do Banco (fls.5/6/9/10/11/15/16/18/44).
- 3) O Banco somente apresentou resposta com relação às irregularidades constatadas nas carteiras dos Clubes de Investimento Avant, Berlioz, BFR, BS Private Investors, Exata II, Família OMC, IMCA, Invest Trade, Jobi, Megame, Mico Leão Dourado, RBS Adonai, Santo Antônio, Seixas e Terramarear, aduzindo que:
- (i) o Clube de Investimento Invest Trade foi constituído, inicialmente, em 29/11/06, com a denominação de Quartil Plus. Em 05/02/07, a denominação do Clube foi alterada para Invest Trade, recebendo aplicação de cotista em 23/05/07. Pediu, assim, a desconsideração do cancelamento do registro do referido Clube (fls.12);

DAN/GJUR



Parecer Jurídico - Processo Administrativo nº 13/08 – Banco Fator S.A. – fls. 3

- (ii) os gestores dos Clubes de Investimento Família OMC, Avant, Família Seixas, BFR, Berlioz, Exata II, Jobi, Mico Leão Dourado, foram intimados para proceder o enquadramento das respectivas carteiras o mais rápido possível (fls.8/21/41/43/45);
 - (iii) as carteiras dos Clubes de Investimento Seixas, BS Private Investors, Megame, BFR, IMCA, Terramarear, Berlioz, Santo Antônio e RBS Adonai foram enquadradas de acordo com as normas aplicáveis (fls.8/19/21/41);
 - (iv) o Clube de Investimento Blue Conservative foi encerrado em 20/09/07 (fls.21); e
 - (v) nos Clubes de Investimento Seixas, BS Private Investors e Megame “foram eliminadas todas as irregularidades apontadas” (fls.47).
- 4) Em 30/06/08, o Diretor de Autorregulação determinou a instauração de processo administrativo contra o Banco, na qualidade de administrador de Clubes de Investimento, em razão de infração ao artigo 19, alínea “a”, itens i e ii da Resolução nº 303/2005 da BOVESPA (fl.1).

I. A. DEFESA DO BANCO

- 5) Em 06/08/08, o Banco apresentou defesa alegando o seguinte:
- (i) sempre atuou com lisura e total observância da regulamentação vigente, especialmente a partir do recebimento das correspondências, no período de 05/04/07 a 06/05/08 (fls.51).

DAN/GJUR



Parecer Jurídico - Processo Administrativo nº 13/08 – Banco Fator S.A. – fls. 4

- (ii) “atualmente são realizados procedimentos mais rigorosos com a emissão diária de relatórios e cartas aos gestores dos clubes, a fim de que sejam sanados quaisquer tipos de desenquadramento” (fls.52);
- (iii) o Banco “não encontrou alternativas, à época, para impor aos respectivos gestores o enquadramento da carteira dos clubes, visto que não se relacionam diretamente através de um contrato onde possa haver expressamente sanções no caso de falta” (fls.52);e
- (iv) por inúmeras vezes, o Banco contatou os gestores, solicitando o imediato enquadramento das carteiras, não obtendo êxito “em apresentar a regularização das carteiras dos clubes de investimento sob sua administração” (fls.52/53).

I. B. PROPOSTA DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO

- 6) Na mesma manifestação, o Banco pleiteia a celebração de Termo de Compromisso, se obrigando a: (i) corrigir eventuais irregularidades apontadas nas carteiras dos Clubes de Investimento e (ii) arcar com o pagamento de R\$15.000,00 em favor da BSM (fls.53).

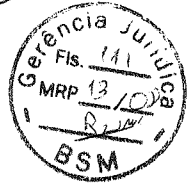
I. C. INFORMAÇÕES ADICIONAIS

- 7) Em 21/10 e 29/10/08, a Gerência de Análise e Estratégia (“GAE”) da BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados (“BSM”), após análise da composição das carteiras dos Clubes de Investimento administrados pelo Banco, nos meses de agosto e setembro de 2008, apurou que:

DAN/GJUR



Parecer Jurídico - Processo Administrativo nº 13/08 – Banco Fator S.A. – fls. 5



- (i) os Clubes de Investimento B&B Capital e Saturno não detinham, no mínimo, 51% dos recursos representados por ações, bônus de subscrição e debêntures conversíveis em ações (fls.55/63);
 - (ii) o somatório das aplicações no mercado a termo, do Performance Clube de Investimento, excedia a 30% do valor da carteira (fls.63).
- 8) Em 30/10/08, o Conselho de Supervisão da BSM rejeitou a proposta de Termo de Compromisso (fls.79) apresentada pelo Banco em virtude da constatação de que a referida instituição praticou novas irregularidades na administração de Clubes de Investimento, mesmo após a apresentação da referida proposta, conforme identificado pelos levantamentos realizados pela GAE.
- 9) Em 31/10/08, a decisão proferida pelo Conselho de Supervisão da BSM foi comunicada ao Banco (fls.80).
- 10) Em 11/11/09, a Gerência de Auditoria e Participantes ("GAP") da BSM constatou que, no período de abril a setembro de 2009, 90 Clubes de Investimento eram administrados pelo Banco, sendo que:
- (i) 10 Clubes estavam sem operar há mais de 180 dias (fls.99);
 - (ii) 4 Clubes não detinham o mínimo de 51% dos recursos representados por ações, bônus de subscrição e debêntures conversíveis em ações (fls.99);e
 - (iii) 1 Clube estava com mais de 30% da sua posição no mercado a termo (fls.99).

DAN/GJUR



Parecer Jurídico - Processo Administrativo nº 13/08 – Banco Fator S.A. – fls. 6

11) A GAP, a pedido da Gerência Jurídica (“GJUR”), verificou que o volume médio operado por Clubes de Investimento administrados pelo Banco, nos últimos 6 meses (julho a dezembro de 2009), corresponde ao valor de R\$ 1.973.889,83 (fls. 106).

II. PARECER

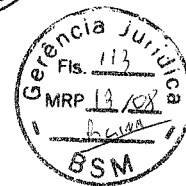
II. A. PRELIMINAR – CONVERSÃO DO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO EM SUMÁRIO

- 12) O atual Regulamento Processual da BSM (“Regulamento Processual”), que passou a vigorar em 08/09/08, prevê que os processos administrativos que envolvam matéria de competência do Diretor de Autorregulação serão processados pelo rito sumário, na forma disposta em seu Capítulo V, Seção III.
- 13) Assinale-se que o novo Regulamento Processual é plenamente aplicável a este processo administrativo, pois, como é sabido, normas de natureza processual possuem aplicabilidade imediata. Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, em resposta a consulta a respeito do tema:

“A definição de competências e o procedimento aplicável ao processo administrativo são matérias de direito processual e a lei processual, como é cediço, tem aplicabilidade imediata, alcançando o processo no estado em que este se encontrar, no momento em que entra em vigor. Todavia, são preservados os atos praticados sob a égide da lei revogada, preservando-se, igualmente, os seus efeitos jurídicos.”¹

¹ Processo Administrativo Sancionador nº 12/03, Voto da Relatora Diretora Norma Jonsen Parente.

DAN/GJUR



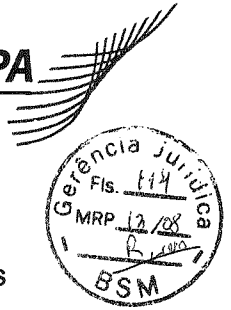
Parecer Jurídico - Processo Administrativo nº 13/08 – Banco Fator S.A. – fls. 7

- 14) Dessa forma, este processo administrativo, por envolver matéria de competência do Diretor de Autorregulação, passou a ser regido pelo rito sumário.

II. B. MÉRITO

- 15) É certo que cabe ao administrador de Clube de Investimento, de acordo com o artigo 19, inciso “a”, alíneas “i” e “ii”, e o artigo 28, alíneas “b”, “c” e “f” da Resolução nº 303/05 da BOVESPA, manter controles eficazes quanto às operações realizadas pelo Clube e à composição da sua carteira, bem como verificar o cumprimento das normas regulamentares, evitando a realização de operações que coloquem em risco a capacidade do Clube em liquidá-las.
- 16) No caso em tela, a BSM, promovendo a atividade de fiscalização dos Participantes que atuam nos mercados administrados pela BM&FBOVESPA, verificou irregularidades na administração de carteiras de Clubes de Investimento sob responsabilidade do Banco, notadamente em relação ao desenquadramento dos limites percentuais de composição de carteira aplicáveis, em ofensa às disposições dos artigos 10, §4º, 33, incisos I, III, VII, e 34, da Resolução nº 303/2005 da BOVESPA.
- 17) Verifica-se, assim, que o Banco, no exercício do cargo de administrador de inúmeros Clubes de Investimento, não cumpriu com suas obrigações a contento.
- 18) Destaque-se, também, que em sua defesa (fls.51 a 53), o Banco não alegou, sequer comprovou, nenhum fato que o eximisse de sua responsabilidade pelas infrações apontadas pelas áreas técnicas da BSM.

DAN/GJUR



Parecer Jurídico - Processo Administrativo nº 13/08 – Banco Fator S.A. – fls. 8

19) O artigo 36, §2º da Instrução CVM nº 461/07², combinado com os artigos 2º, inciso VII, e 26, inciso XV, alínea "ii" do Estatuto Social da BSM, preveem a aplicação, pelo Diretor de Autorregulação, no limite de sua competência, de penalidades, em caso de infrações às normas da BSM e às normas legais e regulamentares do mercado, cujo cumprimento lhe incumbe supervisionar, fiscalizar ou auditar.

20) No caso em análise, cabe a aplicação de penalidade de multa ao Banco, conforme prevê o artigo 28, inciso b do Estatuto Social da BSM. Os parâmetros a serem utilizados para a aplicação da multa estão previstos no parágrafo primeiro do artigo 28 do Estatuto Social da BSM.

21) Para imposição de pena de multa sugerimos que sejam levadas em consideração as seguintes circunstâncias:

a) Circunstâncias agravantes:

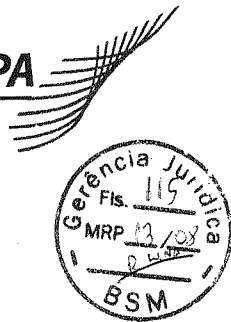
- (i) o número de Clubes de Investimento cancelados, em virtude da composição das carteiras estarem em desconformidade com os normativos vigentes – ao total, foram 16 Clubes de Investimento cancelados (fls.5/6/9/10/11/15/16/18/44); e
- (ii) a continuidade das irregularidades na composição das carteiras de Clubes de Investimento sob administração do Banco, mesmo após a apresentação da proposta de celebração de Termo de Compromisso (fls.55/63/99).

² "Art. 36. O Departamento de Auto-Regulação, o Diretor do Departamento de Auto-Regulação e o Conselho de Auto-Regulação são os órgãos da entidade administradora encarregados da fiscalização e supervisão das operações cursadas nos mercados organizados de valores mobiliários que estejam sob sua responsabilidade, das pessoas autorizadas a neles operar, bem como das atividades de organização e acompanhamento de mercado desenvolvidas pela própria entidade administradora.

(...)

§2º Caberá ao Departamento de Auto-Regulação, ao Diretor do Departamento de Auto-Regulação e ao Conselho de Auto-Regulação, conforme previsto nesta Instrução, no estatuto social e em seus regulamentos, monitorar, de ofício ou por comunicação do Diretor Geral ou de terceiros, o cumprimento das regras de funcionamento do mercado e da entidade administradora, bem como impor as penalidades decorrentes da violação das normas que lhes incumba fiscalizar."

DAN/GJUR



Parecer Jurídico - Processo Administrativo nº 13/08 – Banco Fator S.A. – fls. 9

b) Circunstâncias atenuantes:

- (i) o caráter formal das infrações, que não implicam ilicitude material das operações realizadas pelos Clubes de Investimento, mas sim falta de controle interno por parte do Banco; e
- (ii) a ausência de histórico de condenações, em procedimentos administrativos envolvendo o Banco, no âmbito de competência da BSM.

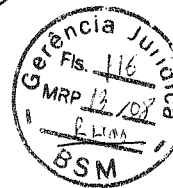
22) Nesse sentido, sugerimos a aplicação de multa correspondente a 5% do volume médio operado pelos Clubes de Investimento sob administração do Banco, nos últimos 6 meses (R\$ 1.973.889,83), que perfaz a quantia de R\$ 98.694,49.

23) Ante o exposto, com base no critério acima delineado, sugerimos ao Diretor de Autorregulação a aplicação de pena de multa ao Banco no valor de R\$ 98.694,49, prevista no artigo 28, alínea "b" do Estatuto Social da BSM, a ser paga no prazo de 5 dias contados da intimação da decisão proferida neste processo, em razão da falta de controle na gestão de diversos Clubes de Investimento sob sua administração.

24) Por fim, considerando que o processo administrativo tem a finalidade educativa de melhorar os padrões de conduta e controles internos dos Participantes, sugerimos que seja conferida oportunidade ao Banco, com base no artigo 68 da Lei 9.784/99³, para que, em substituição à pena de multa, apresente parecer elaborado por empresa de auditoria independente registrada na CVM, no prazo de 60 dias contados da intimação da decisão proferida neste processo, atestando a adoção de medidas de modo a evitar a ocorrência de novas irregularidades semelhantes às que motivaram o presente processo administrativo.

³Art. 68. As sanções, a serem aplicadas por autoridade competente, terão natureza pecuniária ou consistirão em obrigação de fazer ou de não fazer, assegurado sempre o direito de defesa."

DAN/GJUR

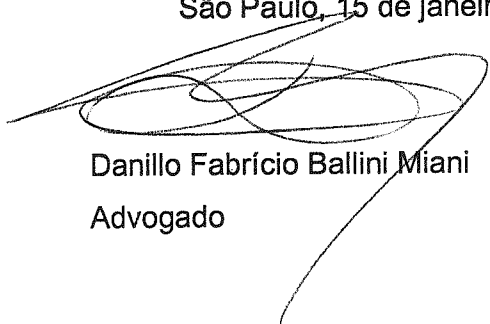


Parecer Jurídico - Processo Administrativo nº 13/08 – Banco Fator S.A. – fls. 10

25) Caso o Banco deixe de apresentar o parecer no prazo assinalado, ou o apresente de forma insatisfatória no entendimento da BSM, a multa deverá ser cobrada imediatamente.

26) Submetemos nosso parecer à consideração superior.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

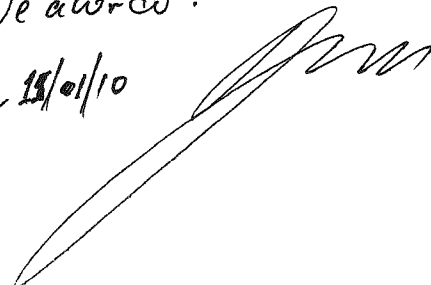


Danillo Fabrício Ballini Miani
Advogado



Luiz Felipe Amaral Calabro
Gerente Jurídico

De acordo.
Em 15/01/10



DAN/GJUR



DECISÃO

Ref.: Processo Administrativo nº 13/08 – Banco Fator S.A. (“Banco”)

- 1) Com base nas razões expostas no Parecer Jurídico, elaborado pela Gerência Jurídica da BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados – BSM, determino que seja aplicada pena de multa ao Banco no valor de R\$ 98.694,49, prevista no artigo 28, alínea “b” do Estatuto Social da BSM, a ser paga no prazo de 5 dias a contar da ciência desta decisão, em razão da falta de controle na gestão de diversos Clubes de Investimento sob sua administração.

- 2) Considerando que a finalidade dos processos administrativos conduzidos pela estrutura de autorregulação é melhorar os padrões de conduta e controles internos dos Participantes, determino, também, que seja conferida oportunidade ao Banco, com base no artigo 68 da Lei 9.784/99¹, para que, em substituição à pena de multa, apresente parecer elaborado por empresa de auditoria independente registrada na CVM, no prazo de 60 dias a contar da ciência desta decisão, atestando a adoção de medidas de modo a evitar a ocorrência de novas irregularidades semelhantes às que motivaram o presente processo administrativo, ficando o Banco advertido de que, caso deixe de apresentar o parecer no prazo assinalado, ou o apresentar de forma insatisfatória no entendimento da BSM, a multa será cobrada imediatamente.

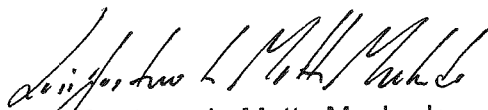
¹“Art. 68. As sanções, a serem aplicadas por autoridade competente, terão natureza pecuniária ou consistirão em obrigação de fazer ou de não fazer, assegurado sempre o direito de defesa.”



- 3) O Banco deverá ser intimado para, querendo, apresentar recurso ao Conselho de Supervisão da BSM, no prazo de 15 dias, a contar da ciência desta decisão, nos termos do artigo 28, §3º do Regulamento Processual da BSM, cabendo ao Conselho de Supervisão, por força do disposto no artigo 64 da Lei nº 9.784/99², confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a presente decisão.

- 4) Transcorrido o prazo sem que seja interposto recurso pelo Banco, a presente decisão transitará em julgado, passando a ser definitiva na esfera administrativa.

São Paulo, 15 de janeiro de 2009.


Luis Gustavo da Matta Machado
Diretor de Autorregulação

²“Art. 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.
Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.”