BSM

BM&FBOVESPA
SUPERVISÃO DE MERCADOS

PROCESSO ADMINISTRATIVO SUMÁRIO Nº 2/11

TOV CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

FERNANDO FRANCISCO BROCHADO HELLER

DECISÃO DO DIRETOR DE AUTORREGULAÇÃO

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo sumário instaurado em razão do descumprimento pela TOV Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários Ltda. ("Corretora") e por seu diretor responsável pelo mercado de ações, Sr. Fernando Francisco Brochado Heller ("Sr. Fernando"), de decisão proferida nos processos administrativos do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("MRP") nºs 93/09, 94/09, 95/09, 5/10, 13/10 e 28/10 ("Processos de MRP") (fls. 1/6).
2. Em 13/10/2010, a 21ª Turma do Conselho de Supervisão da BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados ("BSM") julgou procedentes os Processos de MRP e estabeleceu que, em cumprimento à decisão proferida, a Corretora realizasse o ressarcimento aos Reclamantes, sendo que, "para simplificação do processo", o valor das indenizações devidas aos Reclamantes deveria ser "diretamente apropriado como amortização do saldo devedor que cada um deles ainda mantenha [mantivesse] junto à Corretora"[1] ("Decisão").
3. Nesse sentido, foram enviados, aos acusados, os ofícios OF/BSM/GJUR/MRP/nºs 13, 15, 17, 19, 21 e 23/2011 ("Ofícios")[2], os quais comunicaram acerca do julgamento do recurso apresentado em 23/11/2010 e confirmaram a determinação de que eventuais saldos devedores verificados nas contas-correntes dos Reclamantes fossem reduzidos dos valores

[1] A Decisão (doc. 1) transitou em julgado administrativamente, quando a Corretora foi intimada acerca do não conhecimento do seu recurso interposto ao Pleno do Conselho de Supervisão, o qual foi julgado intempestivo.
[2] Os Ofícios foram enviados, à Corretora, em 10/1/2011 (docs. 2, 3, 4, 5, 6 e 7).

BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS
Rua XV de Novembro, 275, 8º andar
01013-001 – São Paulo, SP
Tel.: (11) 2565-4000 – Fax: (11) 2565-7074

MISTO
Papel produzido a partir de fontes responsáveis
FSC® C051206

estipulados na Decisão[3], sendo que os respectivos comprovantes deveriam ser apresentados à BSM até as 10h00 do dia 13/1/2011. Ademais, foi estipulado à Corretora que eventuais restrições aos Reclamantes junto a terceiros, decorrentes dos débitos indevidos, fossem igualmente objeto de providências.

4. No entanto, em 14/1/2011, a Corretora enviou correspondência à BSM[4], na qual manifestou discordância em relação aos julgamentos dos Processos de MRP, informando, ainda, que alguns dos Reclamantes permaneciam "inadimplentes junto à TOV", enquanto outros se encontravam "com saldos negativos, em razão de acordo em andamento, bem como de pendência de decisão judicial", recusando-se, assim, a cumprir as determinações proferidas por esta entidade autorreguladora.
5. Considerando o disposto no §2º, do artigo 84, da Instrução da Comissão de Valores Mobiliários ("CVM") nº 461/07, segundo o qual a BSM deverá utilizar todos os meios e recursos disponíveis para assegurar a efetividade das decisões proferidas no curso dos processos do MRP, e em razão do descumprimento da determinação da BSM, a Corretora foi informada, em 18/1/2011, por meio do ofício OF/BSM/GJUR/MRP/nº49/2011[5], que incorria em multa cominatória, desde o dia 14/1/2011, nos termos do disposto no artigo 66, inciso IV, e no artigo 67 do Regulamento Processual da BSM, combinado com os artigos 42, 49 e 52, inciso I, da Instrução CVM nº 461/07.
6. Diante da inércia da Corretora e do Sr. Fernando, foi instaurado o presente processo administrativo sob o rito sumário.
7. A Corretora e o Sr. Fernando apresentaram defesa conjunta, alegando, em síntese, que: (i) embora não concordem com as decisões proferidas nos Processos de MRP, "a demora ao seu cumprimento deveu-se ao fato de, até o momento do recebimento da instauração do Processo Administrativo, estávamos [sic] procurando soluções técnicas, contábeis e jurídicas no sentido

[3] No MRP nº 93/09, o valor a ser estornado seria de R$ 1.007,48, no MRP nº 94/09, de R$ 960,91, no MRP de nº 95/09, de R$ 972,00, no MRP 5/10, de R$ 944,17, no MRP 13/10, de R$ 990,00 e no MRP 28/10, de R$ 987,74, todos os valores acrescidos de eventuais encargos financeiros computados pela Corretora.
[4] Doc. 8.
[5] Doc. 9.

BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS
Rua XV de Novembro, 275, 8º ancar
01013-001 – São Paulo, SP
Tel.: (11) 2565-4000 – Fax: (11) 2565-7074
MISTO
Papel produzido a partir de fontes responsáveis
FSC® C051206

de, cumprindo-as, não estivéssemos [sic] abrindo mão de continuar a discussão judicial por nós instaurada (...)" (fl. 45); (ii) "as atitudes dos reclamantes dos Processos de MRP foram reprováveis e sempre no sentido de levar vantagem indevida utilizando-se de mecanismos existentes" (fl. 46); (iii) "a atividade de reservar ações, não desembolsar um tostão por elas, exigir do intermediário efetiva venda no momento de abertura da negociação em bolsa apostando no lucro sem investimento e, se o lucro não ocorrer, contar com o benefício garantido, através de pleito à BSM, de ressarcimento de prejuízo pela Corretora, realmente nos parece totalmente desvinculada dos preceitos de boa prática de mercado e, no nosso entender, jamais seria fomentada, mas sim coibida por órgãos reguladores de mercado" (fl. 46); (iv) "a forma de negociação e seu sentido está em discussão nas ações propostas pela Corretora perante o Poder Judiciário" (fl. 46); (v) a instauração do processo administrativo forçou a Corretora a agilizar o cumprimento das determinações da BSM; (vi) "nunca e de forma alguma, qualquer decisão dos órgãos reguladores deixou de ser acatada e cumprida pela Corretora" (fl. 47).

8. Juntamente com a defesa, a Corretora e o Sr. Fernando solicitaram a realização de reunião com a BSM, para tratar de eventual proposta de termo de compromisso a ser apresentada neste processo.

9. Em 28/3/2011, foi realizada a referida reunião, cuja ata se encontra às fls. 62/65. A reunião foi gravada e o áudio está registrado na fl. 65-A. Nessa reunião, os representantes da Corretora e do Sr. Fernando reiteraram argumentos da defesa, afirmando, ainda, que "o julgamento dos processos de MRP deixou de levar em consideração a vedada prática de *flipper* em IPO, bem como o fato de que a operação objeto da reclamação foi efetuada antes até das 16h da data do início da distribuição nos termos do inciso III (fl. 62 do prospecto) dos procedimentos de oferta descritos no prospecto de distribuição pública". A propósito, foi-lhes esclarecido que as discussões sobre o mérito da decisão da BSM nos Processos de MRP já estavam superadas, uma vez que esgotados os ritos processuais no âmbito administrativo do MRP. O Dr. Puoli, representante do Sr. Fernando, alegou que o objetivo da Corretora e do Sr. Fernando era o de trazer à discussão, no âmbito da BSM, a possível

BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS
Rua XV de Novembro, 275, 9º andar
01013-001 – São Paulo, SP
Tel.: (11) 2565-4000 – Fax: (11) 2565-7074
FSC www.fsc.org MISTO Papel produzido a partir de fontes responsáveis FSC® C051206

ilegalidade da decisão da BSM nos processos de MRP, que seria contrária às boas práticas de mercado e à determinação expressa do edital da oferta pública, que foi objeto das reclamações vitoriosas, impedindo, assim, que fosse publicada tal decisão. Sobre o assunto, sugeri a apresentação de pedido formal a respeito, o qual seguiria trâmite próprio, independente do prazo estabelecido para apresentação de eventual proposta de Termo de Compromisso, deixando claro, portanto, que o presente processo seguiria seu trâmite normal.

10. Em 5/4/11, tendo transcorrido mais da metade do prazo final para apresentação da proposta do Termo de Compromisso, sem que a Corretora ou o Sr. Fernando tivessem apresentado o pedido formal de revisão dos Processos de MRP, solicitei, por cautela e por mera liberalidade, a manifestação da Gerência Jurídica sobre as alegações da Corretora e do Sr. Fernando, apresentadas na reunião realizada em 28/3/11 (fl. 68).
11. Em 6/4/11, a Gerência Jurídica encaminhou o memorando interno nº 23/11, que reiterou os argumentos apresentacos nos pareceres jurídicos que respaldaram a Decisão e sugeriu a imediata publicação desta (fl. 69/71), o que foi por mim deferido em 12/4/11 (fl. 69).
12. Em 12/4/11, a Corretora e o Sr. Fernando apresentaram manifestação solicitando o arquivamento do presente processo, em razão de terem cumprido as determinações da BSM. Solicitaram, ainda, subsidiariamente, a suspensão do processo até que fosse analisado um suposto pedido de reabertura dos Processos de MRP, que teria sido protocolado na mesma data, 12/4/11 (fls. 72/74).
13. Ocorre que inexistiu protocolo de qualquer manifestação da Corretora ou do Sr. Fernando pedindo a reabertura dos Processos de MRP naquela data (12/4/11).
14. Desta forma, transcorrido o prazo para a apresentação de proposta de termo de compromisso, o processo seguiu seu trâmite, tendo sido preparado, em 13/4/11, o OF/BSM/GJUR/PAD-041/2011 (fl. 75/77) indeferindo os pedidos aduzidos na manifestação de fls. 72/74, por falta de amparo regulamentar.
15. O envio desse ofício, entretanto, foi sustado, pois no final do dia 13/4/11, às 17h48, foi protocolado pedido formal de reabertura dos Processos de MRP. Ocorre que, ao contrário do alegado na manifestação da Corretora de fls.72/74,

BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS
Rua XV de Novembro, 275, 8º andar
01013-001 – São Paulo, SP
Tel.: (11) 2565-4000 – Fax: (11) 2565-7074
MISTO
Papel produzido a partir de fontes responsáveis
FSC® C051206

o pedido de reabertura dos Processos de MRP não trouxe qualquer "fato novo". Ao revés, o pedido apenas reiterou argumentos já objeto de apreciação durante o curso dos Processos de MRP.

16. Tais contradições, acima elencadas, revelam intuito protelatório da Corretora e do Sr. Fernando.
17. Em 14/4/11, foi encaminhado ofício à Corretora e ao Sr. Fernando informando o indeferimento dos pedidos de arquivamento ou suspensão do presente processo (fl. 89/91), bem como esclarecendo ser improcedente o pedido de revisão do julgamento dos Processos de MRP, no mesmo sentido do despacho proferido à fl. 69.

É o relatório. Passo a decidir.

II – Decisão

18. O presente processo foi instaurado em razão de descumprimento pela Corretora e pelo Sr. Fernando de decisões proferidas pelo Conselho de Supervisão da BSM nos Processos de MRP, que haviam transitado em julgado no âmbito administrativo.
19. É importante frisar que a Corretora e o Sr. Fernando tiveram, inicialmente, o prazo regulamentar de 3 (três) dias úteis para cumprir a Decisão (receberam a intimação no dia 10/1/11 e deveriam cumprir a Decisão até o dia 13/1/11 - fls. 15/26).
20. Ocorre que, além de deixarem de cumprir a determinação no prazo assinalado, a Corretora e o Sr. Fernando apresentaram manifestação, em 14/1/11, se opondo, frontalmente, à Decisão, a qual, frise-se, decorria de recurso na última instância administrativa prevista regulamentarmente. Ressalto, a propósito, que inaugurando a motivação alegada para tal descumprimento, foi apresentado, na referida manifestação, motivo com os seguintes dizeres: "não concordando com os julgamentos apresentados" (fl. 27).
21. Ora, referida conduta é extremamente grave, pois representa afronta direta à entidade autorreguladora do mercado de bolsa e, por consequência, à própria

BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS
Rua XV de Novembro, 275, 8º andar
01013-001 – São Paulo, SP
Tel.: (11) 2565-4000 – Fax: (11) 2565-7074
MISTO
Papel produzido a partir de fontes responsáveis
FSC® C051206

CVM, que legitimou as atividades da entidade autorreguladora, por meio da ICVM nº 461/07.

22. Em razão desta já grave infração, foi necessário o envio de novo ofício à Corretora e ao Sr. Fernando, desta vez alertando-os sobre a sujeição a multa cominatória, desde o dia 14/1/2011, nos termos do disposto no artigo 66, inciso IV, e no artigo 67 do Regulamento Processual da BSM, combinado com os artigos 42, 49 e 52, inciso I, da Instrução CVM nº 461/07.
23. Apesar disso, a Corretora e o Sr. Fernando, incorrendo em contumácia, deixaram transcorrer todo o prazo máximo de aplicação da multa cominatória, ou seja, 30 (trinta) dias, sem apresentar à BSM quaisquer informações sobre o cumprimento da Decisão.
24. Somente após a instauração do presente processo e no último dia do prazo de defesa, 10/3/11, a Corretora e o Sr. Fernando cumpriram a Decisão, apresentando a comprovação dos devidos estornos e alegando que "a instauração pela BSM do presente Processo Administrativo pelo rito sumário, com todas as possibilidades de imposição da decisão e consequências conhecidas, forçou-nos a agilizar (...) o cumprimento das determinações da BSM" (fl. 47).
25. Ou seja, a Corretora e o Sr. Fernando demonstraram claro desrespeito às determinações da BSM, afirmando, taxativamente, que somente cumpriram a Decisão na iminência de serem sancionados com penas severas.
26. Trata-se, portanto, de uma situação de flagrante descumprimento contumaz de uma determinação objetiva e simples.
27. Os argumentos apresentados na defesa, no sentido de justificar o descumprimento em razão de estudos realizados para não prejudicar as ações judiciais intentadas contra os reclamantes dos Processos de MRP, são completamente improcedentes.
28. Ora, são desnecessários profundos conhecimentos jurídicos, contábeis ou econômicos para cumprir uma decisão de estorno de saldo devedor. Não é crível que a Corretora e o Sr. Fernando tenham levado quase dois meses para cumprir a Decisão, por se encontrarem empenhados na busca de uma solução,

BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS
Rua XV de Novembro, 275, 8º andar
01013-001 – São Paulo, SP
Tel.: (11) 2565-4000 – Fax: (11) 2565-7074
MISTO
Papel produzido a partir de fontes responsáveis
FSC® C051206

jurídica e contábil, confortável o suficiente para preservar a cobrança judicial dos saldos devedores já declarados indevidos no âmbito administrativo.

29. Aliás, conforme dispositivo constitucional, a decisão em âmbito administrativo não prejudica a discussão judicial da matéria decidida, desde que haja argumentos e provas suficientes para invalidar a decisão administrativa. Portanto, a alegação da Corretora e do Sr. Fernando de que o descumprimento "não se deveu à discordância, mas sim à busca de uma forma que protegesse a Corretora, uma vez que estavam em andamento processos judiciais contra os investidores (fl. 63)", revela comportamento de má-fé. Se a Corretora e o Sr. Fernando estavam discutindo a questão no Poder Judiciário, como lhes é de direito, o procedimento adequado seria levar ao conhecimento do Poder Judiciário a informação sobre o julgamento administrativo, pleiteando as medidas que entendessem cabíveis. Mas, em vez disso, optaram por permanecer descumprindo a decisão da BSM, resultante de julgamento proferido por entidade autorreguladora, legitimada pela CVM.
30. Vê-se, portanto, que, no presente caso, a Corretora e o Sr. Fernando demonstraram profundo desrespeito com instituições de mercado, BSM e CVM.
31. A conduta da Corretora e do Sr. Fernando é lamentável e acarreta perda de tempo precioso da entidade autorreguladora, que está comprometida em atender a programa de trabalho aprovado pela CVM, visando à melhoria das condutas dos participantes e à integridade dos mercados administrados pela BM&FBOVESPA.
32. É nítido, também, o intuito protelatório e malicioso da Corretora e do Sr. Fernando, configurado por todo esse período de contumaz descumprimento da Decisão, bem como pela insistência em reabrir discussões já transitadas em julgado administrativamente, por meio de argumentos frágeis e imprecisos. A propósito, vide ata da reunião realizada em 28/3/11 (fls. 62), bem como as manifestações apresentadas em 12/4/11 (72/74) e em 13/4/11 (79/88).
33. Tais condutas devem ser sancionadas exemplarmente, sob pena de se colocar em xeque a credibilidade e a eficiência de toda a estrutura regulatória do mercado de bolsa.

BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS
Rua XV de Novembro, 275, 8º andar
01013-001 – São Paulo, SP
Tel.: (11) 2565-4000 – Fax: (11) 2565-7074
MISTO
Papel produzido a partir de fontes responsáveis
FSC® C051206

34. Vale frisar o comportamento malicioso da Corretora e do Sr. Fernando, este último responsável pelos atos de seu representante, Dr. Puoli, comprovado cabalmente na reunião realizada no dia 28/3/11, devidamente gravada e registrada em ata (fls. 62/65 e 65-A): apesar de terem sido advertidos reiteradas vezes sobre o objeto da reunião, insistiram em rediscutir o mérito dos Processos de MRP, anunciando supostas graves ilegalidades. Diante disso, lhes sugeri a apresentação de pedido formal a respeito, ressalvando o prosseguimento normal do processo. Ocorre que, contrariamente à urgência das supostas ilegalidades alardeadas na reunião, o pedido formal somente foi apresentado no último dia do prazo para entrega de eventual proposta de termo de compromisso, quando a Corretora e o Sr. Fernando aqui protocolaram a manifestação de fl. 72/74 com um pedido de suspensão do processo, nitidamente protelatório, fazendo referência a um suposto pleito formal de reabertura dos Processos de MRP, que traria suposto "fato novo" e que teria sido igualmente protocolado naquela data. Porém, o pedido de reabertura dos processos de MRP foi apresentado somente no final do dia 13/4/11 e, conforme já relatado, sem oferecer "fato novo".

35. Neste sentido, se por um lado é importante considerar nesta decisão o fato da Corretora e do Sr. Fernando terem cumprido a Decisão, ainda que de forma intempestiva, o que aponta para um abrandamento da pena, é importante sopesar, por outro lado, a conduta flagrantemente protelatória e maliciosa da Corretora e do Sr. Fernando, que procuraram, por reiteradas vezes, descumprir determinações e causar trabalhos desnecessários à BSM, o que, certamente, aponta para a severidade da pena. Soma-se a este vetor o fato, já comentado, de que, por quase dois meses, a Corretora e o Sr. Fernando permaneceram em desobediência à determinação da BSM, somente vindo a motivar o descumprimento quando da apresentação de sua defesa, por meio de alegações infundadas.

36. Devo considerar, também, a individuação das condutas a serem aplicadas. A esse propósito, entendo que a decisão sobre o descumprimento das determinações da BSM, objeto deste processo, estava concentrada, necessariamente, na figura do Sr. Fernando, seja em razão de sua qualificação

BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS
Rua XV de Novembro, 275, 8º andar
01013-001 – São Paulo, SP
Tel.: (11) 2565-4000 – Fax: (11) 2565-7074
MISTO
Papel produzido a partir de fontes responsáveis
FSC® C051206

como diretor responsável pelo mercado de ações da Corretora, seja por não ter apresentado nenhum argumento de defesa capaz de eximi-lo de sua responsabilidade pelo contumaz descumprimento da Decisão.

37. Assim, respeitando o princípio da individualização das condutas, entendo que tanto a Corretora, na qualidade de pessca jurídica autorizada a operar nos mercados administrados pela BM&FBOVESPA, como o Sr. Fernando, na qualidade de diretor responsável pelo mercado de ações, contribuíram em igual medida para os descumprimentos reiterados e comprovados neste processo, bem como para os atos protelatórios e maliciosos, razão pela qual devem ser consideradas, para ambos, as mesmas premissas para fins de aplicação da penalidade, exceto no que tange aos efeitos da pena, que variam em razão da presumível diferença entre as capacidades financeiras dos acusados.

38. Dessa forma, considerando (i)a gravidade das condutas irregulares e contumazes da Corretora e do Sr. Fernando; (ii) a multa cominatória imposta à Corretora, não paga, no valor total de R$180.000,00[6]; (iii) a conduta maliciosa e protelatória dos acusados, que somente cumpriram as determinações da BSM na iminência de incorrerem em penalidades severas; e (iv) os critérios referidos no artigo 29 do Regulamento Processual da BSM[7], julgo procedente o presente processo administrativo de rito sumário, condenando:

- a Corretora à pena de multa no valor de R$ 400.000,00, de acordo com o quanto previsto no artigo 29, § 1º, alínea "a", do Estatuto Social da BSM[8];

[6] Nos termos do artigo 66 do Regulamento Processual da BSM, foi cominada multa diária de R$1.000,00, que, findo o prazo de 30 dias, previsto no mesmo regulamento, atingiu a soma de R$30.000,00 para cada determinação descumprida. Considerando que 6 processos de MRP tiveram sua decisão descumprida, o valor total da multa cominatória imposta à Corretora totalizou R$ 180.000,00.

[7] Artigo 29 – No julgamento, o Diretor de Autorregulação, a Turma e o Pleno levarão em conta, além dos efeitos imediatos da decisão, seus outros efeitos, especialmente quanto ao aspecto educacional, ao aprimoramento da conduta do acusado e à credibilidade do mercado.

[8] A regra prevista no artigo 29, § 1º, "a", do Estatuto Social da BSM estabelece como limite para a penalidade de multa o valor de R$500.000,00.

BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS
Rua XV de Novembro, 275, 8º andar
01013-001 – São Paulo, SP
Tel.: (11) 2565-4000 – Fax: (11) 2565-7074

MISTO
Papel produzido a partir de fontes responsáveis
FSC® C051206

- o Sr. Fernando à pena de multa no valor de R$ 200.000,00, de acordo com a previsão do artigo 29, § 1º, alínea "a" do Estatuto Social da BSM.

39. Os valores deverão ser pagos no prazo de 5 dias a partir do trânsito em julgado, no âmbito administrativo, desta decisão. Em caso de inadimplência, os valores serão atualizados na forma do inciso I, da Deliberação CVM nº 501/06, ou seja, acrescido de juros de mora equivalentes à taxa Selic, considerando-se os fatores acumulados mensais, até o mês anterior ao do pagamento, e 1% no mês do pagamento.
40. Intimem-se os acusados desta decisão, advertindo que dela poderão recorrer ao Conselho de Supervisão, conforme previsto no Regulamento Processual.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Luis Gustavo da Matta Machado
Diretor de Autorregulação

BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS
Rua XV de Novembro, 275, 8º andar
01013-001 – São Paulo, SP
Tel.: (11) 2565-4000 – Fax: (11) 2565-7074

MISTO
Papel produzido a partir de fontes responsáveis
FSC
FSC® C051206