

BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS - BSM

CONSELHO DE SUPERVISÃO

PLENO

CONSELHEIRO-RELATOR: MARCUS DE FREITAS HENRIQUES

PROCESSO ADMINISTRATIVO ORDINÁRIO Nº 36/2012

RECORRENTES: UM INVESTIMENTOS S.A. CTVM E MARCOS PIZARRO MELLO OURIVIO

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR

1 – PRELIMINARES

1. No recurso interposto, a Um Investimentos S.A. Corretora de Títulos e Valores Mobiliários (“Corretora”) e o Sr. Marcos Pizarro de Mello Ourivio (“Sr. Marcos” e, em conjunto com a Corretora, “Recorrentes”) alegaram, preliminarmente, a nulidade do Termo de Acusação, em virtude da ausência de indicação da sanção a que estariam sujeitos.
2. No entanto, este argumento não procede, pois não há exigência de que o próprio Termo de Acusação informe sobre as penalidades que podem ser aplicadas caso os acusados sejam condenados. Na verdade, no sistema de mercado de capitais, os tipos de penalidades que podem ser aplicados estão previstos em normas específicas. Neste sentido, vale mencionar que as penas a serem aplicadas pela CVM estão previstas no artigo 11 da Lei nº 6.385/1976, não nos Termos de Acusação elaborados pela área técnica da Autarquia.

Processo Administrativo Ordinário nº 36/2012
Recorrentes: UM Investimentos S.A. CTVM e Marcos Pizarro Mello Ourivio
Julgamento Pleno – Voto do Conselheiro-Relator – Fls. 2 de 9

3. No âmbito da BSM, as sanções a serem aplicadas em casos de verificação de infrações às normas dos órgãos reguladores e autorreguladores estão expressamente previstas no artigo 30 do Estatuto Social¹ e no artigo 53 do Regulamento Processual da BSM².
4. Não há necessidade, portanto, de o Termo de Acusação repetir a relação de penalidades que podem ser impostas pela BSM, que são públicas e previamente conhecidas pelos participantes do mercado. Assim, o fato de o Termo de Acusação não conter informação sobre as penas que poderiam ser aplicadas aos Recorrentes é absolutamente normal e não acarreta qualquer prejuízo à defesa.
5. Também em sede preliminar, os Recorrentes arguíram a nulidade do julgamento da Turma, ocorrido em 21.05.2015, tendo em vista que o Conselheiro-Relator teria adiantado o seu voto durante a sustentação oral do representante dos Recorrentes, o que teria prejudicado a sua defesa.
6. Rejeito a preliminar de nulidade do julgamento da Turma, uma vez que a intervenção dos Conselheiros constitui praxe nas sessões de julgamento e serve justamente para esclarecer quaisquer dúvidas que possam ocorrer, permitindo um melhor entendimento do caso, sem representar qualquer pré-julgamento pelo membro da Turma. Se o representante dos Recorrentes entendeu que as intervenções realizadas pelos Conselheiros integrantes da

¹ “Art. 30 – As penalidades que podem ser aplicadas pela BSM são:

I – advertência;

II – multa;

III – suspensão, observado o prazo máximo de noventa dias;

IV – inabilitação temporária, pelo prazo máximo de dez anos, para o exercício de cargos de administradores, empregados, operadores, prepostos e representantes da própria BSM, do Associado Mantenedor e dos Participantes; e

V – outras penalidades previstas nas normas regulamentares e operacionais da própria BM&FBOVESPA.”

² “Artigo 53 – As penalidades que podem ser aplicadas pela BSM são:

I – advertência;

II – multa;

III – suspensão, observado o prazo máximo de noventa dias;

IV – inabilitação temporária, pelo prazo máximo de dez anos, para o exercício de cargos de administradores, empregados, operadores, prepostos e representantes dos Participantes e de administradores, empregados, prepostos e representantes da BSM e/ou da BM&FBOVESPA.”

Processo Administrativo Ordinário nº 36/2012
Recorrentes: UM Investimentos S.A. CTVM e Marcos Pizarro Mello Ourivio
Julgamento Pleno – Voto do Conselheiro-Relator – Fls. 3 de 9

Turma Julgadora estariam sendo prejudiciais à sua sustentação oral, deveria ter se manifestado na própria sessão de julgamento, o que, no entanto, não ocorreu.

2 – MÉRITO

2.1. – Das acusações referentes à violação aos artigos 6º e 7º da Instrução CVM nº 301/1999

7. O artigo 6º da Instrução CVM nº 301/1999, com a redação vigente no período abrangido pelos Pareceres nº 43/2010 e 50/2010 (05.04.2010 a 09.08.2010) (“Parecer GAM”), estabelecia que as instituições participantes do mercado de valores mobiliários – como a Corretora – deveriam “*dispensar especial atenção*” às operações realizadas por seus clientes que apresentassem determinadas características especiais, descritas nos diversos incisos do referido dispositivo legal.

8. A expressão “*dispensar especial atenção*”, em meu entendimento, tem o sentido de exigir que os participantes do mercado adotassem alguma forma de controle específico das operações que envolvam as características mencionadas nos incisos do artigo 6º da Instrução em tela, de modo que pudessem detectá-las, analisá-las e, se fosse o caso, informá-las às autoridades competentes.

9. Tais características representam “sinais de alerta” a respeito da possível existência de indícios de lavagem de dinheiro. Uma vez constatada a existência destes “sinais de alerta”, as instituições submetidas ao comando da Instrução nº 301/1999 passavam a estar obrigadas a comunicar a realização das operações à CVM, a não ser que pudessem demonstrar, de forma objetiva, as razões pelas quais concluíssem que dita comunicação não era cabível.

10. Vale dizer, embora esteja correta a alegação do Recurso de que a Instrução CVM nº 301/1999 não impõe uma obrigação de comunicação automática às corretoras, disto não


Processo Administrativo Ordinário nº 36/2012
Recorrentes: UM Investimentos S.A. CTVM e Marcos Pizarro Mello Ourivio
Julgamento Pleno – Voto do Conselheiro-Relator – Fls. 4 de 9

decorre a conclusão de que elas somente deveriam “*dedicar especial atenção*” às operações que apresentem sérios indícios de lavagem de dinheiro. Ao contrário, a especial atenção exigida pela norma visa a permitir que a Corretora possa identificar se existiam ou não os indícios de lavagem de dinheiro.

11. Assim, ao contrário do alegado no Recurso, todas as operações realizadas por intermédio da Corretora que apresentassem os elementos indicados no artigo 6º da Instrução CVM nº 301/1999 deveriam ser objeto da “especial atenção” a que se refere o dispositivo regulamentar em tela, não sendo possível argumentar que o controle exigido na norma seria aplicável apenas a operações que caracterizassem indícios de “lavagem de dinheiro”.

12. Com efeito, a “especial atenção” prevista no dispositivo em tela visa justamente a assegurar que a Corretora possua os mecanismos adequados para identificar os eventuais indícios de “lavagem de dinheiro” nas operações que apresentam os “sinais de alerta” ali relacionados. Ou seja, para saber se determinada operação apresenta ou não “*sérios indícios de lavagem de dinheiro*”, a Corretora tem que dispensar especial atenção a todas as operações com os elementos descritos no artigo 6º da Instrução CVM nº 301/1999.

13. Por estas razões, não procede o argumento do Recurso de que a acusação deveria ter comprovado que houve crime de lavagem de dinheiro ou tentativa de seu cometimento. A acusação deveria ter comprovado apenas que a Corretora não dispensou especial atenção a uma operação com os elementos descritos no artigo 6º da Instrução CVM nº 301/1999, o que foi perfeitamente atendido no caso presente, conforme a seguir mencionado.

14. Com efeito, ficou demonstrado que as operações realizadas entre os investidores  ambos representados pelo mesmo procurador, em 29 pregões diferentes, geraram lucro para a primeira e prejuízo para o segundo, caracterizando a situação prevista no inciso II do artigo 6º da Instrução CVM nº 301/1999, isto é, operações realizadas repetidamente entre as mesmas partes, havendo seguidos ganhos ou perdas para um dos envolvidos.

Processo Administrativo Ordinário nº 36/2012
Recorrentes: UM Investimentos S.A. CTVM e Marcos Pizarro Mello Ourivio
Julgamento Pleno – Voto do Conselheiro-Relator – Fls. 5 de 9

15. Da mesma forma, também ficou provado que as operações realizadas pelo investidor [REDACTED] se encaixaram na previsão contida no inciso III do referido dispositivo, por apresentarem oscilação significativa de volume a partir de 18.06.2010, conforme consta do gráfico reproduzido à fl. 06 dos autos, passando de um volume médio diário de R\$ 28 mil para R\$ 711 mil.

16. Nestas condições, a Corretora, para se eximir de responsabilidade no presente Processo, deveria ter demonstrado que identificou as referidas operações, analisou-as e decidiu não comunicá-las na forma do artigo 7º da Instrução CVM nº 301/1999, expondo as razões que justificaram tal decisão. Contudo, em nenhum momento, a Corretora produziu qualquer prova neste sentido, tendo ficado claro que ela simplesmente não identificou a existência dos referidos “sinais de alerta” nas operações objeto do Parecer GAM.

17. Ademais, entendo que não deve ser acatado o argumento de que os Recorrentes deveriam ser absolvidos pelo número baixo das operações tratadas no presente Processo em comparação a totalidade de operações realizadas por intermédio da Corretora. Embora as operações irregulares ora analisadas tenham sido pontuais, seria possível a Corretora detectá-las se tivesse adotado mecanismos de controle eficientes, o que, comprovadamente, não foi feito.

18. Diante do exposto, entendo ter ficado caracterizada a infração ao artigo 6º da Instrução CVM nº 301/1999 por parte da Corretora.

19. A decisão da Turma também condenou a Corretora por violação ao artigo 7º da Instrução CVM nº 301/1999, por ter deixado de informar a CVM acerca das situações que caracterizaram hipóteses do artigo 6º da mesma Instrução.

20. No entanto, entendo estar prejudicada a configuração dessa irregularidade, pois a Corretora não teria como comunicar à autoridade competente as operações que não monitorou. Ou seja, diante do descumprimento do dever de dispensar especial atenção

Processo Administrativo Ordinário nº 36/2012
Recorrentes: UM Investimentos S.A. CTVM e Marcos Pizarro Mello Ourivio
Julgamento Pleno – Voto do Conselheiro-Relator – Fls. 6 de 9

previsto no artigo 6º da Instrução CVM nº 301/1999, o dever de comunicar imposto pelo artigo 7º fica, inevitavelmente, prejudicado.

21. Há uma relação de prejudicialidade entre as condutas previstas nos dois dispositivos regulamentares em tela, pois se a Corretora não monitorou as operações objeto do presente Processo, conforme analisado neste voto, não poderia ter comunicado a sua ocorrência.

22. Desse modo, voto pela exclusão da condenação imposta à Corretora por violação ao artigo 7º da Instrução CVM nº 301/1999. Em vista disso, entendo que a pena de multa aplicada à Corretora pela Turma Julgadora deve ser reduzida, passando a ser de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

2.2. – Da responsabilidade imputada ao Sr. Marcos Ourivio

23. O Termo de Acusação também imputa responsabilidade ao Sr. Marcos Ourivio, o qual teria infringido “o artigo 10 da Instrução CVM nº 301/99, na medida que também deixou de monitorar e adotar controles internos nas operações realizadas entre os investidores citados acima, contribuindo para a ocorrência de tais irregularidades”³.

24. O Recurso sustenta que o Sr. Marcos Ourivio teria sido acusado simplesmente pelo fato de ser o Diretor indicado pela Corretora como responsável pelo cumprimento das disposições previstas na Instrução CVM nº 301/1999, uma vez que nenhuma ação ou omissão lhe teria sido especificamente atribuída pela acusação.

25. A respeito, concordo com o entendimento dos Recorrentes de que, nos casos em que se imputa responsabilidade a diretor de entidade participante do mercado de valores mobiliários por infrações específicas ocorridas no âmbito de tal entidade, como ocorre no presente Processo, constitui dever da acusação descrever, ainda que de forma sucinta, a

³ Parágrafo 39 do Termo de Acusação – Fls. 17 dos Autos.

Processo Administrativo Ordinário nº 36/2012
Recorrentes: UM Investimentos S.A. CTVM e Marcos Pizarro Mello Ourivio
Julgamento Pleno – Voto do Conselheiro-Relator – Fls. 7 de 9

conduta omissiva ou comissiva do diretor que tenha contribuído para as irregularidades apontadas, não podendo se limitar a responsabilizá-lo pelo cargo por ele exercido.

26. No entanto, entendo que, no caso presente, a responsabilidade do Sr. Marcos Ourivio, como corretamente destacado no Termo de Acusação, é evidenciada pela ausência de controles apresentada pela Corretora para permitir a identificação das situações descritas no artigo 6º da Instrução CVM nº 301/1999, uma vez que, como diretor responsável indicado pela Corretora, era dele a responsabilidade de instituir tais controles e assegurar que eles fossem minimamente eficazes.

27. Assim, ao não ter implementado os referidos controles, tanto que as operações com os elementos descritos nos incisos II e III do artigo 6º da Instrução CVM nº 301/1999 foram realizadas sem que a Corretora as tivesse identificado, o Diretor pode ser responsabilizado no presente Processo.

28. Lembre-se ainda que o Sr. Marcos Ourivio responde no presente Processo por culpa, ao não ter sido diligente para implantar controles eficientes na Corretora, e não por dolo, de modo que não é necessário comprovar a sua participação nas operações irregulares ora analisadas.

29. Assim, considero que deve ser mantida a decisão da Turma Julgadora em relação ao Sr. Marcos Ourivio, uma vez que o Diretor atuou com negligência quanto às suas obrigações previstas na Instrução CVM nº 301/1999.

2.3. – Da dosimetria da pena aplicada

30. Em seu Recurso, os Recorrentes alegaram ainda que as penalidades a eles impostas pela Turma Julgadora estariam em discordância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Além disso, os Recorrentes afirmaram que a decisão recorrida seria nula, pois não indicaria quais circunstâncias atenuantes ou agravantes teriam sido consideradas na

Processo Administrativo Ordinário nº 36/2012
Recorrentes: UM Investimentos S.A. CTVM e Marcos Pizarro Mello Ourivio
Julgamento Pleno – Voto do Conselheiro-Relator – Fls. 8 de 9

fixação da pena, assim como não apontaria a pena base utilizada, que deveria ter sido a de advertência.

31. A respeito, entendo que a pena aplicada pela Turma Julgadora foi compatível com os precedentes da BSM para irregularidades semelhantes às apuradas no presente Processo⁴, de modo que refuto a alegação de existência de violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

32. Ademais, ao contrário do que sustentaram os Recorrentes, no direito administrativo, não há qualquer obrigação em se calcular a penalidade a partir de uma pena base.

33. Desse modo, entendo pela inexistência de nulidade ou irregularidade na decisão da Turma Julgadora em aplicar a pena de multa aos Recorrentes. Contudo, tendo em vista a exclusão da condenação da Corretora em relação à infração ao artigo 7º da Instrução CVM nº 301/1999, entendo que a penalidade de multa a ela imposta deve ser reduzida para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme já mencionado neste voto.

3. Conclusão

34. Diante de todo o exposto, com fundamento no disposto nos artigos 30 e 31 do Estatuto Social da BSM, voto:

4

Multas aplicadas em PADs por infração à ICVM 301/1999					
Nº do PAD	Valor da Multa (RS)	Nº do PAD	Valor da Multa (RS)	Nº do PAD	Valor da Multa (RS)
01/2011	50.000,00	69/2012	25.000,00/100.000,00	54/2012	15.000,00/40.000,00
55/2012	15.000,00/50.000,00	27/2012	15.000,00		
02/2012	15.000,00	46/2012	15.000,00/30.000,00		
05/2013	20.000,00/40.000,00	48/2012	15.000,00/50.000,00		

Processo Administrativo Ordinário nº 36/2012
Recorrentes: UM Investimentos S.A. CTVM e Marcos Pizarro Mello Ourivio
Julgamento Pleno – Voto do Conselheiro-Relator – Fls. 9 de 9

(i) **pela reforma da decisão da Turma no que se refere à pena de multa imposta à Corretora, com a sua redução de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por entender configurada a violação apenas ao artigo 6º da Instrução CVM nº 301/1999, e não ao artigo 7º da Instrução CVM nº 301/1999; e**

(ii) **pela manutenção da decisão da Turma de condenar o Sr. Marcos Ourivio à pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pelo fato de ter não ter atuado de forma diligente para evitar a ocorrência das infrações apuradas no presente Processo.**

São Paulo, 26 de novembro de 2015.



Marcus de Freitas Henriques

Conselheiro-Relator