

**COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS**

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br**PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ 14/2010**

Reg. Col. nº 8609/13

| Acusados | Advogados |
|--|--|
| Alexandre Antônio Leite de Oliveira Ponsirenas | Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto (OAB/SP 154.169) |
| André Freire Mamed | |
| Elton Ughini | |
| Euclides Bolini Junior | |
| Marcelo Gagliardi | |
| Jayme Pereira Mello | Patricia Rito Vianna Verly (OAB/RJ 100.726) |
| Marcos Antônio Urcino dos Santos | |
| Antônio Alves de Lima | Cesar Roberto (OAB/SP 295.635) |
| Marcelo da Costa Porto | João Roberto Guimarães Erhardt (OAB/SP 289.476) |
| Maurício da Costa Porto | |
| Luiz Ataranto Martins | |
| Olavo Oliveira Diniz | |
| Cristiane Coelho | |
| Eduardo José Moraes de Barros | |
| Elso Martins Junior | |
| Geraldo Pereira Junior | Feres Sabino (OAB/SP 16.876) |
| Dário Pereira Ramos | |
| Renato Lima Silva | João Carlos Castellar (OAB/RJ 39.805) |
| Sandro Rogério Lima Belo | |
| Sandro Trindade Endler | Nicole Tamarossi (OAB/SP 267.933) |

Assunto: Decisão sobre pedidos de produção de prova**Diretor Relator:** Henrique Machado**DESPACHO****I. INTRODUÇÃO**

1. Trata-se de Processo Administrativo Sancionador (“PAS”) instaurado pela Superintendência de Processos Sancionadores (“SPS” ou “Acusação”) por prática não equitativa em negócios realizados nos mercados futuros da BM&F¹, em prejuízo da Fundação

¹ Atualmente denominada B3. Neste relatório, será utilizada a denominação BM&F em benefício da contextualização histórica.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

Assistencial e Previdenciária da Emater/PR (“Fapa”), e por violação do dever de diligência na supervisão desses mesmos negócios pelas corretoras e respectivos diretores responsáveis.

2. O PAS teve como origem o inquérito administrativo CVM nº 14/2010 instaurado pela Portaria CVM/SGE/Nº 145, de 17.6.2010, para apurar “*eventuais irregularidades em negócios realizados nos mercados futuros da BM&F, em prejuízo da Fundação Assistencial e Previdenciária da Emater/PR – Fapa, no período compreendido entre junho de 2001 a dezembro de 2007*”.

3. A Proposta de Abertura de Inquérito (fls. 3-24)² considerou os fatos narrados no Relatório de Análise nº 32/06 (fls. 31-35) de 6.9.2006. Em síntese, a Gerência de Acompanhamento de Mercado-2 (“GMA-2”) da Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários (“SMI”) teria identificado que a Fapa incorrera em perdas de R\$ 14.706.480,00 em ajustes do dia, no período de junho de 2001 a junho de 2006.

4. A partir da análise dos registros de ordens nas negociações intermediadas pelas corretoras Novinvest CVM Ltda. (“Novinvest”), SLW CVC Ltda. (“SLW”) e Ágora Sênior CM e Futuros Ltda. (“Ágora”), haveria indícios de que os negócios teriam sido distribuídos *a posteriori* de modo a beneficiar outros clientes em detrimento da Fapa. A proposta da GMA-2, portanto, visava aprofundar as investigações para apurar a eventual distribuição irregular de ordens nas corretoras mencionadas.

5. O relatório de inquérito apresenta, inicialmente, algumas características das negociações no mercado futuro da BM&F e o fundamento dos indicadores utilizados na análise das ordens e negociações que poderiam constituir um indício para a infração investigada. Nesse sentido, salienta que na BM&F eram admitidas operações *day trade* a serem liquidadas de forma automática, desde que realizadas em nome do mesmo comitente, por intermédio da mesma corretora e sob a responsabilidade do mesmo membro de compensação.

6. A liquidação financeira dessas operações, entretanto, seria realizada no dia útil subsequente, sendo os seus resultados apurados, no mercado futuro, de acordo com a fórmula utilizada para o cálculo do Ajuste do Dia (“Ad”) que, por sua vez, conjuntamente com o Ajuste por Carregamento (“AC”), integrava a fórmula do Ajuste Total (“AT”), também conhecido como Ajuste Diário. Tais fórmulas estão explicitadas abaixo:

² Com o seu complemento em Memo/CVM/GMA-2/Nº 8/08 (fls. 25 e seguintes), que estendeu o período de apuração até dezembro de 2007.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

$$\begin{aligned} (a) \text{ Ajuste dos negócios realizados no dia:} & \quad Ad = (PA_t - PO) \times M \times n \\ (b) \text{ Ajuste das posições em aberto no dia anterior:} & \quad AC = (PA_t - PA_{t-1}) \times M \times n \\ (c) \text{ Ajuste Total:} & \quad AT = Ad + AC \end{aligned}$$

onde: Ad = valor do Ajuste do Dia;
 AC = Ajuste de Carregamento
 AT = Ajuste Total
 PA = preço de fechamento, expresso em pontos do índice;
 PA_t = preço (em pontos) de Ajuste do Dia;
 PO = preço (em pontos) da operação;
 M = valor em reais de cada ponto do índice, estabelecido pela BM&F;
 n = número de contratos;
 PA_{t-1} = preço (em pontos) de Ajuste do Dia anterior.

7. O resultado das operações *day trade* seria calculado pela fórmula indicada para o *Ajuste dos negócios realizados no dia*.

8. Outra informação relevante para a apreciação dos fatos é que a BM&F teria implementado, a partir de 2.1.2004, um sistema de “janelas de especificação de comitentes”, alteração relevante em relação ao sistema anterior que permitia que a especificação fosse realizada após o termino do pregão. A identificação do comitente detentor final da operação realizada deveria ser feita pelas corretoras dentro dos cinco intervalos determinados, “janelas”, conforme a tabela a seguir:

Janelas de Especificação da BM&F³

| Horário de Realização da Operação | Horário Limite para a especificação |
|-----------------------------------|-------------------------------------|
| Até 11h30m59 | Até 12h30 |
| De 11h31m00 a 13h00min59 | Até 14h00 |
| De 13h01m00 a 15h30min59 | Até 16h30 |
| De 15h31m00 a 17h00min59 | Até 18h00 |
| Após 17h01min00 | Até 19h30 |

9. Em sua análise, a Acusação também utilizou os seguintes parâmetros sobre as informações das operações de *day trade* investigadas:

- Taxa de sucesso (“TS”)**: razão entre: (i) o número de pregões com Ajuste do Dia positivo daquele comitente; e (ii) o número total de pregões em que o comitente negociou;
- Probabilidade da Taxa de Sucesso**: razão entre: (i) a combinação de n pregões, p a p ; e (ii) o tamanho do espaço amostral, no caso, 2^n .

³ Conforme o art. 11 da Deliberação do Conselho de Administração da BM&F, na 457ª Sessão, realizada em 23.9.2003.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

- c) **Taxa de sucesso financeiro:** razão entre: (i) o total de ajustes do dia positivos (em R\$); e (ii) total de ajustes (em R\$);

10. Segundo a SPS, a apresentação de uma alta *taxa de sucesso*, combinada com uma baixa *probabilidade de taxa de sucesso* e uma alta *taxa de sucesso financeiro* são, em conjunto, um forte indício da ocorrência de prática não equitativa, em sua especialidade “operação com seguro”.

11. A Acusação definiu como “operação com seguro” a atividade de direcionar ordens de negociação, após o conhecimento de seu resultado favorável, aos comitentes beneficiários pré-determinados e especificar as ordens de negociação com resultado desfavorável a um terceiro. O terceiro seria usualmente um investidor institucional, no caso, a Fapa.

12. A Acusação apresenta a seguinte cronologia:⁴

- a) São abertas ordens de negociação de compra e/ou venda de Índice Futuro Bovespa (“IND”), da BM&F, em nome da corretora, sem a especificação do comitente;
- b) As cotações de IND se movimentam, aumentando ou diminuindo o preço ao longo do dia;
- c) As ordens são especificadas dentro da janela de forma que a Fapa receberia as ordens menos favoráveis, a posição de comprada em caso de diminuição do preço ao longo do tempo e vendida em caso de aumento do preço ao longo do tempo;
- d) Os beneficiários das ordens então executam um segundo negócio, zerando sua posição;
- e) A Fapa, impossibilitada por força da regulamentação a realizar *day trades*, carrega a posição.

13. A Acusação ressaltou que nem sempre os beneficiários obtinham lucro em suas operações e, ainda, que nem sempre a fundação apresentava resultados negativos em seus ajustes do dia. A Fapa, em um mesmo dia, apenas pode receber as ordens relativas a uma das posições, comprada ou vendida, em razão da vedação normativa de realizar *day trades*.

14. A Acusação destacou que só haveria necessidade da Fapa operar no mesmo pregão que os participantes do esquema se alguma das posições abertas no início do dia se apresentasse “inaproveitável” ao longo do dia. Seria possível, então, que em um dia apenas a Fapa operasse (todas as posições abertas seriam desvantajosas)⁵ e, em outro, apenas os

⁴ Essa dinâmica é apresentada com detalhes na tabela 23, fl. 5244.

⁵ Conforme Tabela 24 e 25, em fl. 5246.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

beneficiários (todas as posições abertas seriam vantajosas)⁶. Por tal motivo, uma análise geral das operações da Fapa demonstraria que a mesma operaria de forma sistemática contra o mercado.

15. Neste momento, após o regular prosseguimento do feito, analisa-se os pedidos de produção de prova formulados nas defesas em face das acusações. Foram solicitadas, em síntese, provas periciais sobre notas de corretagem, exame grafológico sobre cadastros, oitivas de testemunhas, extratos bancários, refazimento de atos do inquérito e novos registros de ordens de clientes.

II. NOTAS DE CORRETAGEM

16. Em defesa conjunta (fls. 6358-6462) de operadores e de investidores, Alexandre Antônio Leite de Oliveira Ponsirenas (“Alexandre Ponsirenas”), André Freire Mamed (“André Mamed”), Elton Ughini, Euclides Bolini Junior (“Euclides Bolini”) e Marcelo Gagliardi solicitaram a realização de perícia técnica nas notas de corretagem com o objetivo de corroborar o argumento de defesa segundo o qual esses acusados teriam operado em condições piores que as da Fapa em vários pregões. A mesma prova também fora solicitada em defesa por Marcos Antônio Urcino dos Santos (“Marcos Santos”) (fl. 7368) e Sandro Trindade Endler (“Sandro Endler”) (fl. 6764).

17. Sobre essa prova, destaca-se inicialmente que a BSM forneceu⁷ as operações realizadas pela Fapa, Elton Ughini, Euclides Bolini, Marcelo Gagliardi, Fernanda Garcia Rudge Endler (realizadas supostamente por Sandro Endler), Marcos Santos e clientes que teriam sido assessorados por André Mamed e Alexandre Ponsirenas, tais como Ingo Krause Júnior e Antônio Lima. A corretora SLW⁸ e Novinvest⁹ também forneceram documentos relacionados às ordens dos referidos acusados. As respectivas defesas daqueles acusados também apresentaram notas de corretagem¹⁰ de forma a complementar as operações já colhidas pela Acusação. Assim, percebe-se que o processo possui robusto conjunto fático-probatório quanto às operações realizadas no período pelos acusados e consideradas pela Acusação.

18. Além disso, as notas de corretagem não possuem os horários das ordens e dos negócios realizados, de forma que serviriam apenas para verificar se os acusados teriam feito negócios melhores ou piores que a Fapa em determinado pregão, apuração que o simples

⁶ Conforme Tabelas 26 e 27, em fl. 5247.

⁷ Em resposta ao Ofício/CVM/SPS/GPS-2/Nº 139/11, Ofício/CVM/GPS-2/N. 185/12 e outros ofícios complementares. Em CDs, fls. 2891, 2898, 2900, 2912, 2914 e 3902.

⁸ Fls. 990 e 3106. Também apresentou as operações da Fapa (CD em fl. 106).

⁹ Fl. 3099, em CD.

¹⁰ Notas de corretagem de Elton Ughini (fls. 6428-6431), de Euclides Bolini (fls. 6438-6454), de Marcelo Gagliardi (fls. 6455-6460), de Fernanda Garcia Rudge Endler (operadas por Sandro Trindade Endler, fls. 6767-6988).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

exame dos documentos juntados é suficiente para determinar, sendo, portanto, desnecessária uma perícia técnica adicional.

19. Ademais, a realização de perícia apenas sobre notas de corretagem em universo menor de operações do que o considerado no processo é insuficiente para desconstruir a tese acusatória de que certos negócios foram arbitrados em benefício de comitentes e em detrimento da Fapa, com base na aferição conjunta do momento das ordens, dos negócios e sua especificação.

20. Aliás, o objetivo da produção da prova apresentado pelas defesas, a saber, demonstrar que os comitentes teriam operações piores que as da Fapa em determinados pregões, já está satisfeito pelas provas colhidas pela fiscalização no procedimento investigatório e entregues pela BSM e pelas corretoras. Essas provas já permitem a identificação e comparação das operações entre os comitentes e a Fapa.

21. Nesses termos, proponho o indeferimento da perícia técnica sobre as notas de corretagem por serem desnecessárias e infrutíferas a esta altura do processo.

III. OITIVA DE TESTEMUNHAS

22. Alexandre Ponsirenas, André Mamed, Elton Ughini, Euclides Bolini e Marcelo Gagliardi também solicitaram a oitiva de testemunhas, a serem arroladas oportunamente, com a finalidade de demonstrar: (i) o funcionamento do pregão viva-voz à época dos fatos; (ii) a forma do registro dos horários das ordens de compra e de venda nas corretoras; e (iii) que os referidos acusados jamais tiveram qualquer tipo de ligação com a Fapa.

23. Neste ponto, à luz do art. 13, §2º, c/c art. 19, da Deliberação CVM nº 538/08, verifico que o pedido foi realizado no momento oportuno¹¹ mas não foi instruído com todas as informações necessárias à sua compreensão e seu deferimento, destacadamente por não ter sido apresentado o rol de testemunhas. De fato, o caráter genérico do pedido impede a análise adequada da pertinência da prova solicitada para o esclarecimento dos fatos investigados. Sem a relação de testemunhas, não é possível cotejar a relação delas com as infrações sob exame e o proveito da oitiva para o mérito da defesa.

24. Além disso, verifica-se que os fatos a serem demonstrados pelas oitivas já estão suficientemente descritos pelos documentos existentes nos autos. Os pontos (i) e (ii) fazem referência ao modo de funcionamento da operação e seu registro, não indicando se o que seria

¹¹ Art. 13. O acusado será intimado, por escrito, para apresentação de defesa no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da intimação.

(...)

§ 2º O acusado deverá apresentar sua defesa, por escrito, dirigida ao Presidente da CVM, **instruída com os documentos em que se fundamentar.**

Art. 19. Caberá ao **Relator decidir acerca do pedido de provas formulado na defesa do acusado**, bem como residir as diligências necessárias à sua produção, caso deferido. (grifou-se)



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

esclarecido seria a efetiva forma em que os acusados operaram, testemunhadas pelos operadores que efetivamente participavam da cadeia de informação envolvendo as negociações ou se seria esclarecido a forma como, em geral, ocorriam as operações na corretora.

25. Ao tomar-se por base o relato da defesa (fls. 6358-6412), em especial, os tópicos intitulados “*o funcionamento do pregão viva-voz*” (fls. 6406-6407) e “*mesmo sem a indicação da fonte das informações a acusação não se sustenta*” (fls. 6407-6411), fica claro que a cadeia de transmissão das ordens de negociação já teria sido explorada de forma suficiente pela Acusação por meio de ofícios e depoimentos.¹²

26. Por exemplo, a Comissão de Inquérito afirmou na peça acusatória (fl. 5241) que “[a] especificação do comitente era feita após a execução, dentro do horário da janela de negociação, pelo BackOffice, ou ‘ponta de mesa’, no sistema Sinacor, de acordo com os dados passados pelo assessor que recebera a ordem.” Em fl. 6408, a defesa conjunta afirmou que “[a] operação somente é registrada no sistema depois de executada. O registro é feito mediante a introdução do cartão de negociação [boleta] no sistema.” Os dois convergem em afirmar que a execução se dá antes da especificação, mas tiram conclusões distintas, discussão eminentemente interpretativa dos fatos e que não seria resolvida pela oitiva de testemunhas.

27. Nesse sentido, apesar de indicar os fatos que as oitivas estariam destinadas a esclarecer, a produção de prova solicitada é desnecessária diante das provas existentes no processo. O pleito efetivamente não indica ponto ou tópico que não esteja reconhecido nas provas contidas nos autos nem indica de forma específica eventual fatos que teriam sido desconsiderados pela investigação.

28. O ponto (iii), por sua vez, apresenta os mesmos vícios. Trata-se de uma tentativa dos acusados de realizar prova sobre um fato negativo, a saber, que não tinham ligação com a Fapa. Por um lado, a necessidade de tal prova presumiria a inversão do ônus da prova da Acusação, em desrespeito ao princípio da presunção de inocência. Cabe a Acusação apresentar provas suficientes para dar suporte à afirmação em seu relatório quando houver a necessidade de estabelecer um vínculo entre os acusados e a Fapa. Na insuficiência das provas apresentadas, o vínculo não será reconhecido. Por outro lado, os acusados não demonstram de que forma a oitiva das testemunhas desconstituiria eventuais provas carreadas pela Acusação, circunstância agravada, novamente, pela ausência da relação de testemunhas.

¹² Sobre as ordens e registros nas corretoras, após análise das ordens realizadas nas respectivas corretoras, a Acusação tomou os depoimentos de pessoas ligadas às corretoras: na corretora SLW, depoimento de operador (fls. 4828-4832) e do diretor responsável (fls. 5087-5093); na Novinvest, informações da corretora (fls. 534-550 e 583-597), o depoimento da pessoa responsável por especificar ordens (fls. 4824-4826), de operador (fls. 4851-4854) e do diretor responsável (fls. 4148-4165); na Ágora, o depoimento da pessoa responsável por especificar ordens (fls. 4733-4737), de operadores (fls. 4749-4753 e 4809-4812) e de diretores responsáveis (fls. 5097-5100 e 5110-5117).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

29. Com efeito, a jurisprudência desta CVM¹³ e do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (“CRSFN”) é uníssona em inadmitir, em sede administrativa, pedido genérico de produção de prova sem que isso configure cerceamento de defesa, conforme se verifica da decisão do Recurso 13.440 proferida na 382ª sessão de julgamento, de 25 de agosto de 2015:

No caso de processo administrativo – que possui um contraditório concentrado – não se admite que o pedido genérico de produção de “toda prova admitida em direito” seja apto a retardar a solução do feito. Se tivesse havido expressa referência àquilo que se pretendia comprovar e ao meio de prova necessário, seria possível à autoridade avaliar o cabimento do pedido e, em caso de negativa, poderia restar configurado o cerceamento de defesa.

30. A decisão do CRSFN foi amparada em decisão do Superior Tribunal de Justiça, que, por sua relevância para o tema, transcrevo a seguir:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA E ACÓRDÃO IMPUGNADOS QUE ENTENDERAM SER DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA, NO CASO, DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA PARTE AUTORA DE PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA, TANTO NA INICIAL DA AÇÃO, NA QUAL FEZ PEDIDO GENÉRICO, COMO NA OPORTUNIDADE DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO. QUESTÃO DECIDIDA NAS INSTÂNCIAS ANTERIORES COM FUNDAMENTO NA PROVA CARREADA AOS AUTOS DO PROCESSO, HAVIDA POR ADEQUADA E SUFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, ACOMPANHANDO O RELATOR, POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ (...) 2. O Magistrado, todavia, não é refém das pretensões probatórias das partes, podendo - e mesmo devendo, em nome da celeridade do feito, da sua economia e do preceito da sua razoável duração - indeferir prontamente aqueles requerimentos evasivos, protelatórios ou desprovidos de razoabilidade, e mesmo julgar antecipadamente a lide, quando verificar que as questões fáticas em discussão acham-se efetivamente esclarecidas segundo os elementos probatórios já constantes dos autos. 3. Registre-se que o art. 130 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem - ou não - requeridas pelas partes; não há, portanto, obrigatoriedade no acatamento de toda e qualquer pretensão probatória, pois tal postura ou atitude complacente incentivaria postulações descabidas e delongas desnecessárias e prejudiciais às soluções dos litígios, vindo em desfavor da própria jurisdição. 4. No caso em, apreço, a recorrente/autora não postulou qualquer prova específica na inicial,

¹³ Nesse sentido, PAS CVM nº RJ2016/7961, Dir. Rel. Gustavo Gonzalez, e PAS CVM nº RJ2015/2666, Dir. Rel. Roberto Tadeu Antunes Fernandes.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

utilizando-se, nessa peça, de expressão genérica e muito comum nas petições inaugurais dos processos, aludindo, tão só, ao consagrado chavão que aponta os meios de prova que em direito são admissíveis; solicitou, ainda, fossem tomados de empréstimo, como prova importada, os documentos juntados pela autora na ação cautelar apensada. (...). O Juiz, pode, ainda, intimar as partes para especificarem provas, mas tal proceder não é obrigatório. O que não se admite é que a parte invoque a necessidade de realização de uma prova pericial, que jamais solicitou, apenas após a prolação da sentença que lhe foi desfavorável. 6. Na hipótese, o MM. Juiz de Direito entendeu estar devidamente instruído o feito, porquanto cuidava a questão de matéria exclusivamente de direito, com exaustiva prova literal de conhecimento comum, não reclamando a produção de perícia técnica, pois os documentos juntados aos autos foram suficientes para formar-lhe a convicção. 7. (...). 8. Recurso Especial não conhecido, cassando a eficácia da tutela cautelar antes deferida. (STJ - REsp: 1384971 SP 2013/0149180-8, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 02/10/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/10/2014)

30. Renato Lima Silva (“Renato Silva”) e Sandro Rogério Lima Belo (“Sandro Belo”) (fls. 7161 e seguintes), em defesa conjunta, solicitaram prova testemunhal consistente na oitiva de Paulo Sérgio Garcia, responsável pelos registros de ordens e sua especificação (*back office*) da corretora Novinvest.

31. A prova solicitada, diferente do pedido anterior, é específica. Ocorre, contudo, que o requerente pretende, em verdade, uma nova oitiva de testemunha já ouvida no inquérito (fls. 4824-4826) sob a alegação de que o depoimento anterior foi “enxuto”. Ademais, é necessário considerar que, sobre o sistema de registro e especificação, há diversas outras provas a serem cotejadas. Destaco, além do depoimento de Paulo Sérgio Garcia, o depoimento de Fábio Sequeiros de Aguiar (fls. 4851-4854), o depoimento de José Oswaldo Morales Junior (fls. 5148-5165), e a resposta da própria corretora Novinvest (fls. 3097-3099). A realização da referida prova testemunhal, aproximadamente 10 anos depois dos fatos, teria pouco para complementar às informações existentes.

32. Além disso, sem prejuízo da futura análise de mérito por este Colegiado vir a discordar da hipótese da defesa e/ou da Acusação, a própria defesa, ao tratar do “problema das janelas de especificações de ordens” (fls. 7149-7156), reforçou diversos pontos apresentados na peça acusatória de forma que as suas alegações já se sustentariam com as provas existentes e um novo depoimento de Paulo Sérgio Garcia viria apenas a reafirmar o que já aparece em Relatório, em defesa e nas provas colhidas¹⁴.

¹⁴ O pedido não foi genérico, mas irrelevante para a conclusão do processo. Outra decisão nesse sentido ocorreu em PAS CVM nº 07/2012, Dir. Rel. Gustavo Borba, julgado em 7.3.2017: *Pela mesma razão, voto pelo indeferimento da produção de prova oral pleiteada por WestLB e Aristides Jannini, não apenas porque o pedido foi formulado de forma genérica e injustificada, como também em virtude de ser essa prova oral irrelevante para o deslinde do caso, considerando a natureza da infração e os elementos de prova documental já constantes nos autos.* (grifou-se)



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

33. Adicionalmente, destaco dois trechos da defesa que demonstram que o depoimento colhido foi suficiente para dar suporte aos seus argumentos:

Em face destas declarações, indicando que a planilha contendo os dados relativos às ordens emitidas pelos clientes era enviada para a sede da corretora, fica patente que o enquadramento da ordem emitida na janela de especificação respectiva não era providência que o próprio cliente pudesse determinar, pois a adequação da operação nos termos dos regulamentos expedidos pela BM&F e pela CVM eram atribuição exclusiva dos órgãos administrativos da corretora, localizados na cidade de São Paulo. (fl. 7151)

34. E, após citar o depoimento de Paulo Sérgio Garcia, afirma:

Como se vê a relativa desorganização que o sr. PAULO SÉRGIO GARCIA mencionou imperar na área de back office da corretora NOVINVEST pode saciar algumas das curiosidades identificadas no Termo de Acusação, as quais seus signatários dão status de seriíssimos (sic) indícios.

35. Por fim, Marcos Santos e Jayme Pereira Mello (“Jayme Mello”) (fl. 7240) também solicitaram a oitiva de testemunhas sem apresentar previamente um rol e protestaram a juntada de prova documental superveniente, a fim de demonstrar suas alegações. Tais pedidos genéricos e injustificados devem ser igualmente indeferidos pelas razões anteriormente descritas.

IV. REGISTRO DE ORDENS

36. Cristiane Coelho (fl. 6265), Eduardo José Moraes de Barros (fl. 6296), Elso Martins Junior (fl. 6328), Geraldo Pereira Junior (fl. 6466), Marcelo da Costa Porto (fl. 6562, repetido em fl. 6596), Maurício da Costa Porto (fl. 6628), Luiz Ataranto Martins (fl. 6500, repetido em fl. 6532) e Olavo Oliveira Diniz (fl. 6663) solicitaram registro de ordens de todos os clientes da corretora SLW no período em que a Fapa operou, sustentando que esses documentos seriam prova necessária para o esclarecimento de questões essenciais à defesa.

37. Tenho, contudo, que o pedido é apresentado de forma genérica, sem demonstração de como esse volumoso conjunto de dados poderia comprovar pontos sustentados ao longo da defesa. Não se esclarece de que forma essas ordens (o registro de ordens de *todos* os clientes da corretora SLW no período em que a Fapa teria operado) seriam imprescindíveis aos acusados para esclarecer os fatos e desconstituir as acusações formuladas. Ao contrário, em dado momento, a defesa parece até desprezar a utilidade dessas informações:

Da mesma forma que é impossível imputar ao peticionante a prática das infrações vedadas no I da Instrução Normativa CVM Nº 08/79, definida no item II, letra “d”, mediante meras probabilidades aritméticas, bem como não é possível sua responsabilização por prática não equitativa, vez que para



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

tanto é necessário **PROVAR** a existência de comitente lesado o que efetivamente não ocorreu.¹⁵

Ora, o favorecimento apontado tem por base o registro de ordens, mas se o registro é falho, não reflete a realidade dos fatos.¹⁶

38. Registre-se, também, que o acesso ao registro de todos os clientes, para além das provas e informações juntadas aos autos, é medida gravosa que não encontra justificativa legítima ao considerarmos a tutela de tal informação, nos termos da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001.¹⁷

39. Nesses termos, voto pelo indeferimento do pedido.

V. REFAZIMENTO DE ATOS DO INQUÉRITO

40. Marcos Santos e Jayme Mello solicitaram o refazimento dos atos feitos no inquérito administrativo, para incluir a presença do defendente e seu advogado.

41. Sobre esse pedido, destaco que as provas coletadas foram submetidas aos acusados que, na oportunidade de sua defesa, tiveram acesso integral aos autos e oportunidade de contestar a peça acusatória elaborada pela SPS e, também, as provas colhidas no curso do esforço investigativo.

42. Mais do que isso, por oportunidade da defesa, nos termos da Deliberação CVM nº 538/08, é facultado aos acusados solicitar a produção de novas provas, quando entenderem necessárias para o esclarecimento dos fatos com o fito de desconstituir a acusação formulada ou ainda, contestar uma prova colhida.

43. A instrução do inquérito administrativo possui caráter inquisitório e a unilateralidade da coleta de provas é intrínseca à natureza do procedimento, em benefício da efetividade da fiscalização, destacadamente quando não há sequer convicção formada pela Administração Pública quanto à ocorrência de infrações administrativas.

44. Por estas razões, voto pela rejeição do pedido.

VI. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS ORDENS

¹⁵ O mesmo trecho é encontrado na defesa de Luiz Ataranto Martins (fl. 6501, repetido em fl. 6533), Cristiane Coelho (fl. 6266), Eduardo José Moraes de Barros (fl. 6297-6298), Elso Martins Junior (fl. 6329-6330), Geraldo Pereira Junior (fl. 6468), Marcelo da Costa Porto (fl. 6564, repetido em fl. 6598), Maurício da Costa Porto (fl. 6630) e Olavo Oliveira Diniz (fl. 6664).

¹⁶ O mesmo trecho é encontrado na defesa de Luiz Ataranto Martins (fl. 6506, repetido em fl. 6538), Cristiane Coelho (fl. 6270), Eduardo José Moraes de Barros (fl. 6302), Elso Martins Junior (fl. 6334), Geraldo Pereira Junior (fl. 6472), Marcelo da Costa Porto (fl. 6569, repetido em fl. 6603), Maurício da Costa Porto (fl. 6634) e Olavo Oliveira Diniz (fl. 6670).

¹⁷ Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. § 1º São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar: (...)

III – corretoras de câmbio e de valores mobiliários;



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

45. Marcos Santos (fl. 7368) solicitou a individualização de todas as ordens das operações suspeitas, de forma detalhada, onde o mesmo aparece como investidor, bem como todas as operações realizadas pela Fapa no mesmo período que o acusado investiu no mercado futuro. Em pedido similar, Jayme Mello (fl. 7240) solicitou a individualização de todas as ordens das operações suspeitas, de forma detalhada, onde o mesmo aparece como operador de Sandro Belo e Marcos Santos.

46. Quanto a esses pedidos, destaco que a Acusação em seu Relatório apresentou de forma adequada a conduta dos acusados e indicou provas suficientes para, no seu entender, dar suporte à infração. Em relação ao pedido de Marcos Santos, o conjunto fático probatório indica de forma individualizada as operações dele utilizadas pela Acusação.

47. Em relação ao pedido de Jayme Mello, as operações de Sandro Belo¹⁸ e Marcos Santos também encontram-se detalhadas, ainda que no campo “operador” não conste o Acusado, mas Ricardo Siqueira Rodrigues, o gerente da filial da Novinvest no Rio de Janeiro. Tal aparente impropriedade está em linha com a tese acusatória (parágrafo 457 do Relatório, fl. 5303 dos autos) e com o depoimento do acusado (fls. 4858-4862), segundo o qual ele recebia e executava as ordens daqueles clientes:

Perguntado se conhece SANDRO ROGÉRIO LIMA BELO e qual seu grau de relacionamento, respondeu que Sandro era cliente da corretora e seu grau de relacionamento era apenas profissional, pois executava as ordens que este passava ao depoente. Que o depoente recebia as ligações de Sandro, e executava as ordens.

Perguntado se era o depoente quem assessorava MARCOS URCINO, inclusive recebendo suas ordens de negociação, respondeu que apenas atendia ao cliente, assim como fazia com Sandro. Que, no caso destes dois clientes, não havia uma definição de quem os atenderia, se seria o depoente ou Fábio Aguiar.

48. Assim, voto pelo indeferimento do pedido.

VII. EXAME GRAFOTÉCNICO

49. Dário Pereira Ramos (fl. 5787) requereu a realização de um exame grafotécnico para identificar quem preencheu os cadastros de José Everaldo Rebello Morelli e Luiz Sérgio Von Gal de Almeida na corretora Àgora. A defesa pretendia esclarecer que as fichas cadastrais seriam “*falsas quando indicam nome e dados do ora indiciado, forjadas por José Everaldo, sem conhecimento de Dario*” (fl. 5781). Tal informação seria importante para afastar a alegação constante do Relatório (fl. 5321) de que Dário Ramos constava “*nas fichas cadastrais de Luiz Von Gal e Laurinha Okamura como ‘pessoa autorizada a dar ordens’*”.

¹⁸ Em CD, fl. 3099.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

50. Em que se pese as razões da defesa, tenho que a prova solicitada é pouco relevante para a elucidação dos fatos e desnecessária diante do conjunto probatório já constante dos autos. Com efeito, ainda que um exame grafotécnico demonstrasse que os cadastros foram preenchidos por José Everaldo, tal fato seria insuficiente para comprovar o desconhecimento de Dário Ramos quanto ao seu conteúdo. A rigor, ainda que a ficha cadastral apresente diferença na grafia do campo específico “*nome das pessoas, prepostos ou procuradores autorizadas a emitir ordens*” (fl. 380), estabelecer se quem preencheu aquele campo foi Luiz Von Gal, José Everaldo, Ricardo Stabile, ou ainda um terceiro, não elucidaria se teria sido com ou sem o conhecimento de Dário Ramos.

51. Mais do que isso, a Acusação não imputa a Dário Ramos o preenchimento das fichas cadastrais e o exame grafotécnico não afastaria o fato de que tais fichas foram assinadas com firma reconhecida (fls. 362-363) pelo próprio investidor Luiz Sérgio Von Gal de Almeida e carimbada por Ricardo Miguel Stabile, diretor responsável da corretora. Ou seja, independentemente de quem preencheu o cadastro seu conteúdo foi atestado pelo investidor e pelo diretor responsável na corretora.

52. Ademais, sobre o mérito do ponto a ser elucidado pela prova solicitada, verifica-se que Paulo Mason, responsável pela filial da Ágora, confirmou em depoimento (fls. 4434-4438) que José Everaldo “*também exercia funções de operador, e passava ordens para a mesa em São Paulo, mas sempre de forma vinculada a Dário, que era quem recebia as comissões de corretagem*”.

53. Destaca-se, ainda, que a corretora Ágora informou os operadores que realizavam a especificação das ordens de José Everaldo, Laurinha Okamura e Luiz Von Gal (fls. 3909-3913). Esse documento é prova muito mais esclarecedora para os fins de estabelecer a eventual participação de Dário Ramos na suposta infração e torna a prova solicitada desnecessária.

54. Nesses termos, voto pelo indeferimento do pedido.

VIII. EXTRATOS BANCÁRIOS

55. Destaco, por fim, que a defesa de Antônio Alves Lima, ao questionar a obtenção de lucros indevidos pelo acusado (fl. 5627), afirma que todos os valores direcionados a sua conta corrente foram repassados para contas de terceiros. A fim de comprovar essa afirmativa, aduz que “*solicitação administrativa à instituição bancária foi registrada sob o protocolo nº 41104813 e, tão logo sejam obtidos tais extratos informativos, serão estes trazidos aos autos ou, se assim entender esse i. julgador, seja determinada a realização de diligência para a persecução da verdade real*”.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

56. Quanto a este pedido, destaca-se que o Relatório já reconhece que os repasses foram realizados, sendo, portanto, desnecessária a produção de novas provas, como se percebe no seguinte excerto (fl. 5272):

Instado, ainda em seu depoimento, acerca dos beneficiários dessas transferências, Antônio Lima prontificou-se a encaminhar à CVM seu extrato bancário referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2004, de modo a identificar as contas correntes e respectivos titulares para os quais os recursos eram repassados. No entanto, os extratos mensais do Banco Banespa por ele apresentados (fls. 5004 a 5008) demonstram apenas os créditos oriundos das transferências recebidas da SLW, e a posterior saída destes recursos, porém sem a discriminação das contas destino, o que impossibilitou a identificação dos beneficiários finais.

57. Ademais, tratando-se de prova que poderia ser obtida diretamente pelo acusado e passados mais de quatro anos desde a apresentação da defesa, a realização da diligência é desnecessária e protelatória.

IX. CONCLUSÃO

58. Por fim, caso o Colegiado desta CVM esteja de acordo com o presente despacho, o processo deverá ser encaminhado à CCP para que providencie a intimação dos acusados e de seus advogados por meio de publicação desta decisão no Diário Oficial da União, de acordo com o art. 40 da Deliberação CVM nº 538/08¹⁹, e na rede mundial de computadores.

Rio de Janeiro, 15 de janeiro de 2019.

HENRIQUE BALDUINO MACHADO MOREIRA
DIRETOR RELATOR

¹⁹ Art. 40. Com exceção das hipóteses previstas nos arts. 13, 26 e 37 desta Deliberação, a comunicação dos atos e termos processuais far-se-á mediante publicação no Diário Oficial da União, que conterà os elementos indispensáveis para ciência da parte interessada e de seu procurador.