



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

VOTO

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM SEI Nº 19957.007960/2016-03[1]

Reg. Col. 0683/17

Acusados: Um Investimentos S.A. CTVM
Marcos Pizarro Mello Ourívio

Assunto: Análise de propostas de Termo de Compromisso e de pedido produção de prova.

Diretor Relator: Henrique Machado

RELATÓRIO

I - Da Origem e do Objeto

1. Trata-se de processo administrativo sancionador instaurado pela Superintendência de Registro de Valores Mobiliários (“SRE” ou “Acusação”) para a apuração de eventual responsabilidade de Um Investimentos S.A. CTVM (“Um Investimentos” ou “Acusada”) e Marcos Pizarro Mello Ourívio, diretor estatutário da Um Investimentos à época dos fatos (“Acusado” ou “Marcos Ourívio”, em conjunto com a Acusada aqui denominados “Acusados”), em relação a supostas irregularidades praticadas na oferta pública primária de ações da Multiplus S.A. realizada no ano de 2010 (“Multiplus” e “Oferta”, respectivamente), em violação aos arts. 1º e 45, §1, ambos da Instrução CVM nº 400, de 29 de dezembro de 2003[2], e por infração ao disposto no parágrafo único do art. 4º da Instrução CVM nº 387, de 28 de abril de 2003[3].
2. O presente processo originou-se dos Processos CVM nº RJ2010/1992 e RJ2013/11750, que tratam de reclamações de investidores e da atuação da Um Investimentos na Oferta, respectivamente.

II - Dos Fatos

3. Após o recebimento de duas reclamações envolvendo a atuação da Um Investimentos na Oferta (fls. 1-5, doc. SEI nº 0180977), foi verificado que a

corretora recebeu pedidos de reservas de seus clientes para a aquisição de ações no âmbito da Oferta, entretanto, devido a uma falha administrativa reconhecida pela corretora, a Acusada perdeu o prazo para o envio dos pedidos.

4. Segundo a corretora, a referida falha teria sido causada pela alteração do cronograma da Oferta, em especial a antecipação em um dia (de 03.02.2010 para 02.02.2010) da data limite para o recebimento de reservas, modificação que somente teria sido verificada pela Acusada na véspera do início da negociação das ações alvo da Oferta na B3^[4] S.A. (“B3”). Como consequência, os clientes interessados não puderam participar (fls. 10-11 e 52-53, doc. SEI nº 0180977).
5. Segundo a Acusada, como não haveria tempo hábil para comunicar o ocorrido aos clientes para que pudessem recorrer à outra instituição, e de modo a cumprir com o compromisso assumido e a reparar a falha cometida, optou-se por incluir ordens no leilão de abertura da B3 de todos os clientes que se demonstraram interessados na Oferta, com o preço em aberto, ainda que ao final este fosse superior aos R\$16,00 fixados no *bookbuilding*. A corretora afirma que assumiria o risco de comprar as ações de emissão da Multiplus a qualquer preço.
6. No leilão de abertura na B3, a ação abriu negociação a R\$14,50, preço de execução das ordens enviadas pela Um Investimentos para os seus clientes (com exceção das ordens enviadas para o mercado fracionário em nome de dois investidores que encaminharam reclamações para a CVM. Estas foram executadas a R\$15,00).
7. Diante desse cenário, a Um Investimentos entendeu que lhe caberia a diferença entre o valor fixado no *bookbuilding* (R\$ 16,00 por ação) e o preço que de fato foi pago ao executar as ordens no mercado secundário (R\$ 14,50 por ação), e, portanto, debitou da conta dos clientes o respectivo valor (total de R\$700.000,00), a título de “ACERTO DE GARANTIA PREÇO OF. PUBLICA MPLU3” (fl. 24, doc. SEI nº 0180977).
8. A Acusada informou que teria recebido, entre os dias 21.01.2010 e 03.02.2010, solicitações de reservas de 206 clientes com interesse na Oferta, que corresponderiam a 505.645 ações e somariam R\$8.091.100,00, e alegou que na forma de reserva nenhum de seus clientes teria conseguido, de fato, comprar as ações, e que teria realizado a compra via leilão por preço inferior ao indicado na reserva (fls. 72-79, doc. SEI nº 0180977).
9. A B3, em resposta à solicitação feita pela SMI, informou que não identificou a aquisição de ações por meio de reservas efetuadas por clientes da Um Investimentos referente à Oferta realizada em 04.02.2010 (fl. 86, doc. SEI nº 0180977).
10. Instado a se manifestar, como coordenador líder da Oferta, o BTG Pactual S.A. (“BTG Pactual” ou “Banco”) informou que o período de reserva para investidores não institucionais inicialmente fixado era de 19.01.2010 a 03.02.2010, tendo sido antecipado a pedido da B3 para 02.02.2010 a fim de não manter a data de encerramento no mesmo dia da fixação do preço por ação (fls. 91-96 e 107-127, doc. SEI nº 0180977). O Banco também afirmou que “*não houve qualquer prejuízo por parte dos investidores com essa pequena mudança, tendo em vista que ela foi amplamente divulgada na republicação do aviso ao mercado*”, tendo enviado cópias da publicação feita, inicialmente, dia 19.01.2010 e da republicação, no dia 26.01.2010.

11. O BTG Pactual informou ainda que nenhuma ação foi subscrita pelos clientes da Um Investimentos por meio de reserva na Oferta, tendo a conduta da corretora ocorrido *“fora do âmbito da Oferta, em negociações no mercado secundário de bolsa, sendo que o BTG Pactual não teve qualquer ingerência sobre esses fatos, pois controlava apenas os pedidos de reserva efetuados no âmbito da Oferta, em mercado de balcão não-organizado (subscrição primária de ações)”*.
12. A SRE enviou ofício aos Acusados (fls. 166-167; 170-171, doc. SEI nº 0180981)[\[5\]](#) pedindo que se manifestassem acerca da eventual inobservância do procedimento da Oferta estabelecido no prospecto (item “Procedimento da Oferta de Varejo”) em suposta infração ao art. 45, §1º, da Instrução CVM nº 400/03. Em resposta, a Um Investimentos reiterou que *“a irregularidade apontada ocorreu por conta de uma falha administrativa, uma vez que a data limite de reserva foi antecipada, e tal informação despercebida [sic] por esta Corretora”* e, como consequência, somente uma parte das reservas teria sido efetivada (fls. 178-179, doc. SEI nº 0180981).
13. Posteriormente, em nova correspondência (fls. 187-189), a corretora afirmou que todas as decisões teriam sido tomadas com probidade, zelo e diligência, com o único objetivo de atender e satisfazer os clientes, de modo a honrar a operação independentemente do preço que tivesse que pagar pelas ações que tinha a obrigação de entregar.
14. Declarou que a compra das ações referente aos pedidos de reserva teria sido efetuada no leilão de abertura e executadas para todos os clientes ao mesmo tempo, e que teria sido dada a opção aos clientes de “flipar” o ativo. Por fim, ressaltou que todos os custos referentes à compra de ações diretamente no mercado teriam sido ressarcidos aos clientes, que ainda teriam sido beneficiados por pagarem a compra um dia depois do combinado.

III - Do Pedido de Produção de Prova e da Proposta de Termo de Compromisso

15. Em 31 de março de 2017 e 4 de abril de 2017, os Acusados apresentaram tempestivamente suas razões de defesa, por meio das quais requereram a “produção de provas de todos os tipos admitidos em Direito”. A corretora solicitou ainda a expedição de ofício à B3 com intuito de confirmar a ordem de compra dada pela Um Investimentos antes mesmo de saber o preço do leilão das ações da Multiplus.
16. Após a apresentação das defesas e da distribuição do presente processo para minha relatoria em 30.05.2017, a Um Investimentos peticionou no dia 17.10.2018, informando que a situação atual da corretora seria substancialmente diferente daquela existente à época dos fatos, e que tendo em vista que no entender corretora o retrato feito no PAS não corresponderia à realidade, se justificaria a celebração de um termo de compromisso (doc. SEI nº 0618484). Na proposta, se comprometeu a abster-se de praticar quaisquer dos atos objeto de investigação e propôs pagar a quantia de R\$150.000,00.
17. No dia 31.10.2018, Marcos Ourívio apresentou proposta semelhante, na qual se comprometeu a deixar de praticar quaisquer dos atos objeto de investigação neste PAS, tendo oferecido a quantia de R\$50.000,00.

É o relatório.

VOTO

18. Apesar de os pedidos de produção de provas terem sido apresentados no momento oportuno, por meio da peça de defesa, tenho que os mesmos não merecem provimento. Com efeito, exsurge evidente que os requerimentos foram realizados de forma genérica, sem a indicação concreta das provas que pretendiam produzir e tampouco da utilidade ou da finalidade de tais provas para a instrução do presente processo, o que impede a sua admissão no limite da presente via administrativa.
19. Nesse sentido, a jurisprudência desta CVM^[6] 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.

20. 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, 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)

21. A corretora Um Investimentos, entretanto, nomeou adequadamente a produção de uma prova documental, qual seja, a expedição de ofício à B3 com intuito de confirmar a ordem de compra dada pela Um Investimentos antes mesmo de saber o preço do leilão das ações da Multiplus. Tem-se, portanto, pedido de produção de prova específica, justificado e apresentado no momento oportuno.
22. Ocorre, contudo, que, a par da adequação formal do pleito da Acusada, é forçoso reconhecer a sua desnecessidade para a apuração das infrações em exame neste processo administrativo sancionador, pois a Acusação reconhece que a ordem de compra dada pela Um foi realizada em aberto, sem conhecimento do valor do preço de abertura. Assim sendo, o fato a ser demonstrado pela prova requerida é incontroverso, o que torna a sua produção desnecessária e infrutífera.
23. Quanto aos termos de compromisso, cabe ressaltar que os proponentes apresentaram suas propostas intempestivamente, uma vez que suas defesas foram apresentadas em 31.03.2017 (Um Investimentos) e 03.04.2017 (Marcos Ourívio) e as propostas foram apresentadas em 17.10.2018 e 31.10.2018, respectivamente, muito além do prazo previsto na Deliberação CVM nº 390, de 08 de maio de 2001^[7], que estabelece que o interessado deve manifestar sua intenção de celebrar termo de compromisso até o término do prazo para a apresentação de defesa e encaminhar a proposta em até trinta dias após a apresentação da defesa.
24. Além da intempestividade, que poderia ser superada por este Colegiado nos termos do art. 84, da Instrução CVM nº 607/19, as propostas de termo de compromisso não preenchem os requisitos legais de admissibilidade, previstos no art. 11 da Lei nº 6.385/76.

§ 5º A Comissão de Valores Mobiliários, após análise de conveniência e oportunidade, com vistas a atender ao interesse público, poderá deixar de instaurar ou suspender, em qualquer fase que preceda a tomada da decisão de primeira instância, o procedimento administrativo destinado à apuração de infração prevista nas normas legais e regulamentares cujo cumprimento lhe caiba fiscalizar, se o investigado assinar termo de compromisso no qual se obrigue a:

I - cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela Comissão de Valores Mobiliários; e

II - corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.

25. Com efeito, conforme descrito pela Acusação, o erro administrativo cometido pelos Acusados fez com que a corretora se apropriasse de cerca de R\$

700.000,00 em desfavor de seus clientes. O prejuízo apontado pela Acusação poderia ter sido apurado pela Acusada para cada um dos investidores que adquiriram as ações de modo que, em casos que tais, as propostas de termo de compromisso deveriam ter carreado minimamente uma oferta de reparação integral dos danos causados, sob pena de inadmissão por não preenchimento dos requisitos legais.

26. Por todo o exposto, voto pelo indeferimento dos pedidos de produção de prova e pela rejeição das propostas de termo de compromisso.

É como voto.

Rio de Janeiro, 15 de outubro de 2019.

Henrique Balduino Machado Moreira

Diretor Relator

[1] PAS CVM nº RJ2016/8203.

[2] Art. 1º Esta Instrução regula as ofertas públicas de distribuição de valores mobiliários, nos mercados primário ou secundário e tem por fim assegurar a proteção dos interesses do público investidor e do mercado em geral, através do tratamento equitativo aos ofertados e de requisitos de ampla, transparente e adequada divulgação de informações sobre a oferta, os valores mobiliários ofertados, a companhia emissora, o ofertante e demais pessoas envolvidas.

Art. 45 (...) §1º As reservas serão efetuadas de acordo com o que for previsto na oferta, facultada a exigência de depósito em dinheiro do montante reservado.

[3] Art. 4º (...) Parágrafo único. As corretoras e o diretor referido no caput devem, no exercício de suas atividades, empregar o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma dispensar à administração de seus próprios negócios, atuando com lealdade em relação aos interesses de seus clientes, evitando práticas que possam ferir a relação fiduciária com eles mantida, e respondendo por quaisquer infrações ou irregularidades que venham a ser cometidas sob sua gestão.

[4] À época dos fatos era denominada BM&FBovespa - Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros.

[5] OFÍCIO/CVM/SRE/Nº 534/2013, de 06.11.2013 (fls. 166-167) e OFÍCIO/CVM/SRE/Nº 534/2013, de 13.11.2013 (fls. 170-171), que reiterou o ofício anterior.

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

[7] Art. 7º, §§1º e 2º, da Deliberação CVM nº 390/01.



Documento assinado eletronicamente por **Henrique Balduino Machado Moreira, Diretor**, em 29/10/2019, às 12:45, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, informando o código verificador **0868049** e o código CRC **36E773DB**.

*This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" **0868049** and the "Código CRC" **36E773DB**.*
