



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 RJ2020/2422

(Processo Eletrônico nº 19957.002296/2020-84)

Reg. Col. 2014/20

Acusado: Dayan Francisco de Souza Ângelo

Assunto: Pedido de produção de provas

Diretora Relatora: Flávia Perlingeiro

RELATÓRIO

1. Trata-se de pedido de produção de provas formulado pela defesa de Dayan Francisco de Souza Ângelo (“Acusado”), no âmbito deste processo administrativo sancionador (“PAS”), instaurado pela Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários (“SMI” ou “Acusação”), para apurar eventual conduta indevida do Acusado, agente autônomo de investimento (“AAI”), por suposta atuação irregular como administrador de carteira de valores mobiliários, em infração ao art. 23¹ da Lei nº 6.385/1976 c/c art. 2º² da Instrução CVM (“ICVM”) nº 558/2015 c/c art. 13, IV³, da ICVM nº 497/2011, e, ainda, por manter seus clientes em erro sobre a situação de seus investimentos, em violação ao art. 10⁴ da ICVM nº 497/2011.

2. O PAS teve origem em denúncia de corretora de valores mobiliários (“Corretora”) e em elementos reunidos em investigação complementar realizada pela SMI.

3. Segundo a Acusação, a Corretora identificou operações feitas pelo Acusado nos anos de 2015 e 2016 sem o recebimento de ordens dos investidores. Além disso, o Acusado teria prestado aos investidores informações falsas sobre a situação dos seus investimentos, em reuniões presenciais e por e-mails, mantendo-os em erro sobre respectiva situação. O Acusado

¹ Art. 23. O exercício profissional da administração de carteiras de valores mobiliários de outras pessoas está sujeito à autorização prévia da Comissão. § 1º - O disposto neste artigo se aplica à gestão profissional e recursos ou valores mobiliários entregues ao administrador, com autorização para que este compre ou venda valores mobiliários por conta do comitente. § 2º - Compete à Comissão estabelecer as normas a serem observadas pelos administradores na gestão de carteiras e sua remuneração, observado o disposto no Art. 8º inciso IV.

² Art. 2º A administração de carteiras de valores mobiliários é atividade privativa de pessoa autorizada pela CVM.

³ Art. 13. É vedado ao agente autônomo de investimento ou à pessoa jurídica constituída na forma do art. 2º: (...) IV - contratar com clientes ou realizar, ainda que a título gratuito, serviços de administração de carteira de valores mobiliários, consultoria ou análise de valores mobiliários; (...).

⁴ Art. 10. O agente autônomo de investimento deve agir com probidade, boa fé e ética profissional, empregando no exercício da atividade todo o cuidado e a diligência esperados de um profissional em sua posição, em relação aos clientes e à instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários pela qual tenha sido contratado.



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

teria também criado contas de e-mail falsas em nome dos investidores, de forma a forjar comprovações de autorização de investimentos. Em suma, para a SMI, as evidências reunidas demonstram que o Acusado tomava decisões de investimento em nome dos seus clientes e mantinha esses investidores alheios à real situação dos investimentos feitos em seus nomes.

4. Em sua defesa, o Acusado negou que tivesse praticado as condutas que lhe foram imputadas e, na mesma oportunidade, (i) protestou pela produção de todos os meios de prova admitidos e (ii) requereu que a Corretora fosse oficiada pela CVM, para fornecer: a) a totalidade dos e-mails enviados e recebidos para/de todos os clientes por meio do endereço de e-mail corporativo que especifica; b) a totalidade dos telefonemas feitos entre todos os números de telefone cadastrados dos clientes envolvidos e o número de telefone da mesa ou geral da M. Investimentos (números que também especificou); c) a totalidade das notas de corretagem dos clientes desde o início da relação comercial de cada um com a Corretora; d) as posições oficiais mensais dos clientes na Corretora mês a mês desde o início da relação comercial de cada um com a Corretora; e) relatório de aportes e resgates desde o início da relação comercial de cada um dos clientes com a Corretora; e f) extrato de fundos e extrato de renda fixa, ambos desde o início da relação comercial de cada um dos clientes com a Corretora.

5. O pedido de requisição de documentos à Corretora foi posteriormente reiterado pela defesa, em duas ocasiões⁵, razão pela qual optei, em benefício da celeridade processual, por submeter os requerimentos de prova diretamente ao Colegiado, em reunião administrativa, na forma do art. 43, §4º, da Resolução CVM nº 45/2021⁶.

É o breve Relatório.

⁵ Em 19.07.2021, na resposta à manifestação complementar da SMI (doc. 1310674), e em petição avulsa, protocolada em 06.05.2022 (doc. 1494815).

⁶ Art. 43 (...) § 4º Considerando as circunstâncias do processo, o Relator poderá encaminhar o pedido de produção de provas à decisão do Colegiado, apresentando relatório e voto.



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

VOTO

1. O pedido de provas contemplou dois requerimentos, a saber: (i) um pedido de produção de todos os meios de prova admitidos; e (ii) um pedido de expedição de ofício à Corretora para fornecer uma relação de documentos atinentes à atuação do Acusado como AAI.
2. Por suas características distintas, tais requerimentos serão analisados separadamente, em seções específicas deste voto.
 - a) *Pedido de produção de todos os meios de prova admitidos*
3. O Acusado protestou, primeiramente, pela produção de “todos os meios de prova admitidos”.
4. Com efeito, a instrução de um processo administrativo sancionador admite, em tese, a produção de variados meios de prova (p.ex., documental e testemunhal). Nada obstante, constitui ônus da defesa discriminar de forma específica e fundamentada, as espécies de provas que pretenda produzir em determinado processo, não se admitindo, por conseguinte, requerimentos genéricos, tal como o formulado, consoante já consolidado em precedentes do Colegiado da CVM⁷ e do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN⁸.
5. Note-se, ainda, que, segundo as regras específicas aplicáveis ao processo administrativo sancionador na CVM, a especificação das provas deve se dar oportunamente, por ocasião da apresentação das razões de defesa⁹, juntamente com a qual, salvo situações

⁷ Cf., p. ex., PAS CVM nº 2015/2666, Dir. Rel. Roberto Tadeu Fernandes, despacho proferido em 13.09.2016; PAS CVM nº 02/2013, Dir. Rel. Gustavo Gonzalez, despacho proferido em 27.02.2018; PAS CVM nº RJ2014/13977, Dir. Rel. Gustavo Gonzalez, despacho proferido em 28.02.2018; PAS CVM nº 13/2013, Dir. Rel. Gustavo Tavares Borba, despacho proferido em 21.08.2018; PAS CVM nº 14/2010, Dir. Rel. Henrique Machado Moreira, despacho proferido em 15.01.2019; PAS CVM nº 17/2013, de minha relatoria, despacho proferido em 18.06.2019; e PAS CVM nº RJ2017/5122, voto do Dir. Rel. Gustavo Gonzalez, em 07.07.2020.

⁸ Cf., p. ex., Recurso nº 13.440, do CRSFN, 382ª sessão de julgamento, 25.08.2005. Naquela ocasião, o colegiado do órgão recursal foi contundente no sentido de que: “[n]o 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” (grifos adotados).

⁹ Tendo em vista as regras processuais aplicáveis aos PAS, é razoável conceber que o momento oportuno para a apresentação de pedido de produção de provas é o da apresentação da defesa. Nesse sentido previa o art. 29 da ICVM nº 607/2019, vigente à época da apresentação da defesa do Acusado: “Art. 29. O acusado deverá apresentar sua defesa por escrito no prazo de 30 (trinta) dias após a citação, oportunidade em que deverá juntar os documentos destinados a provar suas alegações e especificar as demais provas que pretenda produzir, observado o disposto nos arts. 42 e 43 desta Instrução” (grifos adotados). O mesmo teor da regra em questão foi mantido no art. 29 da RCVM nº 45/2021, atualmente vigente, que revogou e substituiu a ICVM nº 607/2019.



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

excepcionais, deve ser apresentada a prova documental a ser produzida¹⁰. No mesmo ato devem ser igualmente arroladas as testemunhas que se pretenda sejam interrogadas e especificado o objeto de eventual outra prova desejada, além de pleiteadas as demais diligências que, na visão do acusado, sejam imprescindíveis à sua defesa.

6. Além disso, qualquer que seja a prova pretendida, é necessário que o acusado esclareça, nas próprias razões de defesa, a que fatos ela se relaciona, a fim de que o órgão julgador possa decidir acerca de sua pertinência e, conforme o caso, ordenar eventuais diligências necessárias à sua produção¹¹.

7. Isso não foi observado, no que respeita ao requerimento de produção de “todos os meios de prova admitidos”, razão pela qual voto pelo indeferimento do referido pedido de produção de provas, formulado em termos genéricos¹².

b) Pedido de obtenção de documentos em poder da Corretora

8. Quanto ao pedido de expedição de ofício à Corretora, para a obtenção de documentos que, segundo alegado, não poderiam ser diretamente acessados pelo Acusado, trata-se, a meu ver, de pedido de provas especificado e fundamentado – ainda que dele não tenha constado propriamente uma correlação direta entre cada tipo de documento a ser requisitado à Corretora e os fatos que com eles se pretende ver comprovados, é possível depreendê-la da narrativa presente nas razões de defesa – e encontra-se evidenciada a impossibilidade de a documentação ter sido juntada quando da apresentação da defesa, a justificar a dilação probatória.

9. A propósito, ainda segundo consta dos autos, a SMI determinou à Corretora, na fase investigativa, que mantivesse os registros relativos ao caso até a conclusão deste PAS¹³, na forma prevista no art. 36¹⁴ da ICVM nº 505/2011, o que indica a viabilidade material de

¹⁰ Na hipótese de documentos em poder de terceiros, mesmo assim é dever do acusado, caso deles queira se valer, especificá-los na defesa, indicando que fatos pretende com eles comprovar. É, ainda, admissível, a produção de prova documental após a apresentação da defesa, em casos excepcionais, quando demonstrado, por exemplo, que o acusado desconhecia naquele momento a existência de determinado documento ou que se tratava de documento novo, produzido ou apenas obtido posteriormente, ou, ainda, que dissesse respeito a fatos supervenientes, sempre com a apresentação das devidas justificativas acerca da necessidade de sua produção.

¹¹ A propósito, assim dispunha o art. 43, *caput*, da ICVM nº 607/2019, vigente quando da apresentação da defesa: “Art. 43. Caberá ao Relator decidir acerca do pedido de provas formulado na defesa do acusado, bem como presidir as diligências necessárias à sua produção, caso deferido o pedido” (grifos aditados). O comando se repete na RCVN nº 45/2021, que, como dito, revogou e substituiu a ICVM nº 607/2019.

¹² Segundo já decidiu o Colegiado, “os pedidos genéricos de produção de prova podem ser prontamente indeferidos sem que se configure cerceamento de defesa” (PAS CVM nº 09/2016, voto do Dir. Rel. Gustavo Gonzalez, em 08.10.2019).

¹³ Doc. 1097925.

¹⁴ Art. 36. Os intermediários devem manter, pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos contados do recebimento ou da geração pelo intermediário, ou por prazo superior por determinação expressa da CVM, em caso de processo



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

produção da prova em questão, a despeito do tempo decorrido desde os fatos sob apuração.

10. Cumpre, apesar disso, verificar o cabimento, em si, da prova pleiteada, considerando-se o objeto deste PAS.

11. Pois bem. O Acusado alegou que não praticou ato de gestão de carteira de valores mobiliários, pois mantinha contato diário com os clientes (por meio de mensagens, telefonemas e e-mails), os quais teriam ciência do teor das operações realizadas. Também de acordo com a defesa, o Acusado não tinha liberdade para escolher as operações que seriam implementadas, uma vez que todas as ordens eram transmitidas pelos próprios clientes, que também definiam a estratégia de investimento e detinham grau elevado de conhecimento do mercado financeiro. Vale transcrever, a esse propósito, alguns trechos da defesa:

“30. Dayan começou a atuar como agente autônomo de investimentos (“AAI”) na [Corretora] Joinville em 2009, escritório da [Corretora] que, em 2012, transformou-se em afiliada da [Corretora], no caso [M. Investimentos (“M. Investimentos”)].

31. A [M. Investimentos] “carrega” a carteira de clientes e ex-funcionários da [M. Corretora], empresa que a [Corretora] comprou em 2007. A [M. Corretora] só negociava ações, portanto continuou assim, mas com o nome de [M. Investimentos], até meados de 2011, quando “abriu a plataforma” (...).

32. Contudo, a partir do ano de 2011, quando a [M.] já havia se tornado uma agente autônoma de investimentos afiliada à Corretora, ela – [M.] – passou a poder oferecer novos produtos e serviços aos seus então clientes. Estes novos produtos e serviços já vinham prontos, formulados pela área competente da própria Corretora, sendo trabalho dos agentes autônomos de investimento que integravam a [M.] – como Dayan – apenas repassar informações acerca desses novos produtos e serviços aos seus clientes que assim desejassem. (...)

34. Para este trabalho, cada cliente trabalha de uma maneira, sendo permitido a cada AAI possuir uma descrição detalhada do setup da área de análise que os clientes escolhessem seguir, bem como reunir-se ou comunicar-se, de tempos em tempos, com cada cliente, a fim de repassar informações e/ou atualizações acerca dos novos produtos e serviços oferecidos e, também, de apresentar posições de investimentos da corretora demonstrando como cada produto ou serviço estava no momento. (...)

39. Ocorre que alguns dos clientes antigos de Dayan, acostumados com o bom desempenho do trabalho dele como AAI, passaram a almejar mais e mais resultados financeiros positivos. Neste sentido, estes clientes – que eram sete, no total – tomaram a decisão de incorrer em operações mais arrojadas, envolvendo, sobretudo, operações de day trade com mini contratos de índice e de dólar. (...)

administrativo, todos os documentos e informações exigidos por esta Instrução, bem como toda a correspondência, interna e externa, todos os papéis de trabalho, relatórios e pareceres relacionados com o exercício de suas funções, sejam eles físicos ou eletrônicos, assim como a íntegra das gravações referidas no art. 14. Parágrafo único. Admitem-se, em substituição aos documentos, as respectivas imagens digitalizadas.



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

41. (...) estes clientes, que já estavam habituados a operar com ativos de risco – como ações, inicialmente –, tomaram a decisão de entrar em outras operações arrojadas a fim de ganhar um valor adicional à carteira alocada e diversificada originariamente proposta por Dayan. (...) jamais houve negociação, no âmbito do respectivo setup, sem que houvesse obtido o consentimento dos clientes, tanto para o setup, quanto para a negociação em si; (...)”.

12. A SMI, a seu turno, fundamenta suas alegações principalmente em trechos extraídos de mensagens eletrônicas trocadas entre o Acusado e seus clientes, que, em seu entendimento, levariam à conclusão de que o Acusado teria praticado as infrações imputadas no termo de acusação (“TA”). A Acusação apresentou, em amostragem, mensagens que, a seu ver, caracterizavam a prática das irregularidades descritas no TA.

13. Nesse contexto, entendo que a obtenção da totalidade dos e-mails trocados entre o Acusado e os clientes, como requerido, permitirá maior visibilidade acerca dessas interações, podendo ser útil, de fato, para aclarar como se dava a dinâmica dessa comunicação sobre a qual a Acusação e a defesa controvertem, notadamente quanto (a) à identificação de quem era responsável pelas decisões de investimento tomadas, (b) à existência ou não de autorização dos clientes para as negociações realizadas pelo Acusado, e (c) à manutenção desses clientes em erro. O mesmo pode se dar a partir da análise dos telefonemas feitos entre os clientes envolvidos e o número de telefone da mesa ou geral aos quais o Acusado pleiteia igualmente acesso.

14. Dessa forma, voto pelo deferimento do pedido de expedição de ofício à Corretora para que forneça (i) os e-mails enviados pelo Acusado para os clientes e destes recebidos, por meio do endereço de e-mail corporativo indicado pelo Acusado no item 129, subitem (i), das razões de defesa; e (ii) os telefonemas feitos entre os números de telefone cadastrados dos clientes e o número de telefone da mesa de operações ou geral indicados pelo Acusado no item 129, subitem (ii) das razões de defesa¹⁵. Ressalvo, porém, que a documentação a ser requisitada à Corretora deve restringir-se (i) aos clientes que, segundo o TA, tiveram suas carteiras de investimento indevidamente administradas pelo Acusado¹⁶; (ii) aos registros das ligações telefônicas que envolvam especificamente esses clientes e o Acusado; e (iii) ao período em que, de acordo com o TA, as condutas irregulares teriam sido praticadas, ou seja, devendo compreender apenas os anos de 2015 e 2016. Tais limitações se justificam tendo em vista que os fatos objeto de investigação neste PAS, a cuja elucidação se destina a prova em questão, se restringem a irregularidades praticadas pelo Acusado nos anos de 2015 e 2016, em seu relacionamento com determinados clientes da Corretora.

¹⁵ Doc. 1121171, pág. 37.

¹⁶ Trata-se de cinco investidores, referidos no TA pelas iniciais A.E.B., Clube I.B., W.M.M., M.A.T. e A.K.



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

15. Por sua vez, quanto aos demais documentos que a defesa pleiteia sejam requisitados da Corretora, não vislumbro em que medida poderiam contribuir para o deslinde deste PAS, pelas razões que passo a expor a seguir.

16. Além de negar ter praticado a gestão irregular de carteiras de investimentos e ter agido com má-fé na interlocução com seus clientes, o Acusado também contestou a versão de certos fatos, apresentada pela Corretora na denúncia encaminhada à CVM, em especial no tocante ao modo pelo qual os problemas decorrentes de sua atuação, como AAI, teriam chegado ao conhecimento da Corretora e a como teriam se dado as interlocuções entre os envolvidos (clientes, Corretora e Acusado), desde que os prejuízos aos clientes vieram à tona.

17. Nesse sentido, o Acusado aduziu que não era de seu conhecimento que tivesse sido realizada pela Corretora qualquer apuração interna dos fatos (pois ele próprio teria levado ao conhecimento da Corretora os problemas decorrentes dos prejuízos incorridos pelos clientes) e alegou que, para se comprovar essa circunstância, a Corretora deveria ser instada a apresentar os documentos pertinentes, incluindo os relatórios oficiais da própria Corretora que mostrassem a posição dos clientes, antes e depois das operações malsucedidas, os extratos com as movimentações e todas as notas de corretagem para que fosse possível identificar o valor dos prejuízos, que não chegaria ao montante alegado¹⁷. Ainda segundo a defesa, as notas de corretagem foram parcial e desordenadamente anexadas à denúncia apresentada pela Corretora à CVM, não havendo, por exemplo, qualquer nota de BMF¹⁸, mas somente de mercado de ações, o que, a seu ver, levantaria a suspeita de que teriam sido assim anexadas para fazer volume e impressionar.

18. O Acusado também questionou, nas razões de defesa, o montante do prejuízo supostamente sofrido pelos clientes, que segundo o TA (e a denúncia da Corretora) teria sido de aproximadamente R\$ 6,3 milhões, ao passo que, no instrumento de confissão de dívida celebrado com a Corretora, que refletiria os ressarcimentos por essa efetuados aos investidores supostamente lesados, foi de aproximadamente R\$ 5,3 milhões.

19. Observo, adicionalmente, que o Acusado já havia formulado à SMI um requerimento de expedição de ofício à Corretora praticamente idêntico ao formulado nas razões de defesa, mas com a finalidade precípua de se defender em ação penal movida em seu desfavor pelo Ministério Público Federal, na qual lhe foram imputadas práticas criminosas, no mesmo

¹⁷ Segundo consta do TA, a Corretora apontou que o Acusado teria causado perdas aos clientes no montante de R\$6.237.093,64, as quais teriam sido por ela ressarcidas.

¹⁸ A defesa refere-se ao mercado de futuros (segmento BM&F) da então BM&FBOVESPA S.A. – Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros.



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

contexto fático em tela¹⁹. Tal requerimento, protocolizado em 11.09.2020, foi formulado após a citação do Acusado, neste PAS, mas antes da apresentação das razões de defesa e, segundo consta dos autos, também fora apresentado um pedido de mesma natureza à SMI, na fase investigativa. Do requerimento constou que a Ação Penal envolvia, dentre outros ilícitos criminais²⁰, a “*acusação de investimento em linhas arrojadas alegadamente incompatíveis com o perfil dos investidores*” (Lei nº 7.492/1986, art. 5º, p.ú.), de modo que a referida prova permitiria estabelecer um “*perfil seguro e real dos investidores, seu arrojado histórico, além da determinação do eventual prejuízo*”, em perícia que seria por ele contratada²¹.

20. Depreende-se, portanto, das referidas manifestações do Acusado, que a obtenção da totalidade das notas de corretagem dos clientes, de suas posições oficiais mensais na Corretora, do relatório de aportes e resgates e dos extratos de fundos e extrato de renda fixa de cada um dos clientes com a Corretora teria a função de permitir uma apuração mais acurada acerca do perfil dos investidores que teriam sido supostamente lesados pelo Acusado, e que, na visão da defesa, eram investidores experientes e de perfis arrojados, bem assim a compatibilidade dos investimentos realizados pelo Acusado com esses perfis. A obtenção de tais documentos também possibilitaria reunir mais elementos para a apuração dos prejuízos que o Acusado supostamente teria causado aos referidos clientes, mas que, segundo a defesa, não teriam atingido o montante alegado na denúncia.

21. Ocorre que, em conformidade com o TA, as infrações administrativas imputadas ao Acusado se concretizaram independentemente de resultarem em qualquer prejuízo financeiro aos referidos investidores. É verdade que ao descrever a origem das investigações realizadas a

¹⁹ Doc. 1097152. Em tal requerimento, o Acusado informou ser réu na Ação Penal nº 5005329-83.2020.4.04.7201 (instaurada igualmente a partir de denúncia apresentada pela Corretora), em curso perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Joinville/SC, pela suposta prática de crimes previstos na Lei nº 7.492/1986 (“Ação Penal”).

²⁰ Foram a ele imputados os crimes previstos no art. 5º, p. ú., no art. 6º e no art. 9º da Lei nº 7.492/1986: “Art. 5º (...) Pena - Reclusão, de 2 (...) a 6 (...) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, que negociar direito, título ou qualquer outro bem móvel ou imóvel de que tem a posse, sem autorização de quem de direito. Art. 6º Induzir ou manter em erro, sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonegando-lhe informação ou prestando-a falsamente: Pena - Reclusão, de 2 (...) a 6 (...) anos, e multa. (...) Art. 9º Fraudar a fiscalização ou o investidor, inserindo ou fazendo inserir, em documento comprobatório de investimento em títulos ou valores mobiliários, declaração falsa ou diversa da que dele deveria constar: Pena - Reclusão, de 1 (...) a 5 (...) anos, e multa”.

²¹ O Acusado requereu à SMI que obtivesse da Corretora os seguintes documentos de investimento relativos a quatro clientes (A.E.B., A.K., M.A.T. e W.M.M.): (i) histórico cadastral; (ii) e-mails de confirmação de operações entre os investidores e o acusado (no mesmo e-mail corporativo já referido neste voto); (iii) notas de corretagem padrão SINACOR; (iv) extratos de conta corrente; (v) extratos mensais de fundo de investimento e de renda fixa; (vi) extrato de participação em IPO/ofertas públicas; (vii) telas com histórico de TED – aportes e resgates – da intranet; (viii) relatórios oficiais comprobatórios da corretora relativos aos anos de interesse; (ix) registros de ligações no telefone da mesa de operações já referido neste voto.



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

SMI fez referência à denúncia da Corretora e ao fato de que nela a Corretora informara que as perdas causadas pelo Acusado haviam atingido o montante de R\$6.237.093,64, mas não consta da acusação neste PAS que a SMI tivesse realizado uma investigação acerca dos mencionados prejuízos ou feito qualquer imputação ao Acusado a esse respeito, seja como causador dos supostos danos seja como responsável por eventual ressarcimento²².

22. Ademais, não são relevantes, ainda, para fins de apuração da autoria e materialidade das infrações objeto deste PAS, o grau de confiança que possa ter prevalecido durante certo tempo no relacionamento entre o AAI e seus clientes, os perfis desses investidores, em vista do histórico de operações por eles realizadas com a Corretora, ou, ainda, o fato de esses perfis terem ou não sido respeitados pelo Acusado, quando da alegada movimentação indevida da carteira desses clientes. Aliás, ainda que, por hipótese, todas as negociações supostamente comandadas de forma unilateral pelo Acusado tenham respeitado os perfis dos clientes, isso não comprovaria que elas tivessem sido por eles autorizadas, nos moldes exigidos pela regulamentação da CVM, o que, de todo modo, não se está a analisar neste voto.

23. Tampouco cabe realizar, neste processo administrativo sancionador, um escrutínio sobre as controvérsias que se instauraram entre a Corretora e o Acusado, privadamente ou mesmo em âmbito criminal²³, em decorrência dos encaminhamentos que a Corretora deu às reclamações recebidas de investidores que apontavam a prática de irregularidades pelo Acusado, na qualidade de AAI a ela vinculado. Não está em apuração, neste PAS, a correção ou não da conduta da Corretora por (i) ter encerrado o relacionamento comercial com o Acusado, (ii) ter ressarcido diretamente os investidores pelos prejuízos sofridos em operações comandadas pelo Acusado e supostamente exigido que este assinasse uma escritura de confissão de dívida, assumindo a responsabilidade pelo pagamento desses prejuízos, (iii) ter apresentado notícia crime em seu desfavor e (iv) ter denunciado à CVM a possível prática de infrações administrativas pelo Acusado.

24. O fato de parte dos elementos de prova usados para embasar o TA ter sido extraída da denúncia da Corretora não atrai para a CVM a competência de investigar tais outras questões

²² Com efeito, o TA assim discorreu sobre a administração irregular de carteira de valores mobiliários: “24. Cumpre citar que os requisitos para a caracterização do exercício da atividade de administração de carteira de valores mobiliários foram estabelecidos em precedente do Colegiado da CVM, no voto do então Diretor Pedro Oliva Marcílio de Sousa no PAS CVM nº RJ2006/4778, em 17/10/2006: 24.1. atuação na gestão dos recursos 24.2. a título profissional 24.3. recursos entregues pelo investidor ao administrador 24.4. autorização para a compra e venda de títulos mobiliários pelo investidor”. Por sua vez, a violação ao art. 10 da ICVM nº 497/2011 teria se dado, segundo o TA, pelo fato de o Acusado ter mantido seus clientes em erro quanto à situação de seus investimentos, sem qualquer referência à perpetração de danos financeiros.

²³ Segundo informado pelo Acusado, na petição de 11.09.2020, a Corretora figura como assistente de acusação, na Ação Penal (doc. 1097152).



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

controvertidas, que não têm relevância para a apuração das irregularidades imputadas ao Acusado, em sede administrativa.

25. Mesmo especificamente no tocante à alegação de que o Acusado teria infringido o art. 10 da ICVM nº 497/2011, isso teria se dado, segundo a SMI, pelo fato de ele ter agido de má-fé, ao recomendar aos seus clientes que desconsiderassem alertas da Corretora sobre o nível de risco de seus investimentos, violando os deveres de cuidado e diligência atribuídos aos AAI, cuja apuração também não justifica uma ampla investigação sobre o histórico da assessoria prestada pelo Acusado aos seus clientes ou acerca dos danos financeiros que a Corretora alegou terem sido incorridos por esses investidores.

26. Quanto a se averiguar ter ou não ocorrido, efetivamente, uma investigação independente por parte da Corretora acerca da atuação do Acusado (fato que foi por esse colocado em xeque), entendo que, além de não trazer reflexos para a prova das infrações apuradas neste PAS, trata-se de fato cuja demonstração, se necessária fosse, incumbiria à própria Acusação, não se exigindo que a defesa demonstre a sua inocorrência (prova negativa).

27. Vale ressaltar, em acréscimo, que, ao fundamentar o pedido de expedição de ofício à Corretora, com vistas a instruir sua defesa na Ação Penal, o próprio Acusado explicitou que os documentos em questão seriam úteis, em grande medida, para a apuração do perfil dos clientes do Acusado, elemento então relevante para a caracterização de um dos ilícitos penais a ele imputados, mas que, como já dito, não integra as infrações administrativas ora apuradas, o que reforça a impertinência de se requisitá-los à Corretora, no âmbito deste PAS²⁴.

28. Por todas essas razões, mostra-se, a meu ver, desnecessária para o deslinde deste PAS

²⁴ O Acusado teria formulado o mesmo pedido inicialmente no bojo do próprio processo criminal, mas o magistrado de primeira instância, em decisão proferida em 18.02.2020, negou o pedido, dentre outras razões, por entender que poderia o Acusado solicitar, por si, tais documentos no âmbito deste PAS. Em textual: “(...) a CVM - na condição de órgão regulador e fiscalizador do mercado de capitais -, possui conhecimento, atribuição institucional e legal (mecanismos de controle e supervisão), possibilitando uma análise adequada dos documentos de investimento que a defesa do acusado pretende juntá-los neste feito criminal, notadamente aqueles que supostamente estariam em poder da [Corretora]”. Na decisão, o juiz criminal relata que o Acusado, na defesa apresentada na Ação Penal, “sustentou que as provas requeridas (testemunhal e documental) interessariam à demonstração de que: a) os clientes da [M./Corretora] seriam pessoas com perfil invariavelmente arrojado; b) não agiu por ganância, ou por deslumbre diante da possibilidade de ganhos rápidos e expressivos, tampouco pretendeu obter vantagem indevida em operações de risco subestimado; c) as operações de risco alto não iniciaram, imediatamente e sem maiores explicações, em 2015, como sustenta a acusação, pois as pretensas vítimas autorizaram investimentos semelhantes, em anos anteriores (2010 a 2015), como os registros/dados/documentos internos da [Corretora]; d) o acusado não agia e nunca agiu de forma oculta, sigilosa, pois não atuava sem controle, com autonomia total, como pressupõe a acusação; e) a obtenção dos documentos junto à [Corretora] seria necessária para discutir o histórico de seu assessoramento (operações de investimento realizadas entre 2010 e 2015); f) o prejuízo indicado na denúncia seria controverso e injusto” (grifos adotados).



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

a obtenção dos seguintes documentos referidos pelo Acusado em seu pedido: (i) a totalidade das notas de corretagem dos clientes desde o início da relação comercial de cada um com a Corretora; (ii) as posições oficiais mensais dos clientes na Corretora mês a mês desde o início da relação comercial de cada um com a Corretora; (iii) relatório de aportes e resgates desde o início da relação comercial de cada um dos clientes com a Corretora; e (iv) extrato de fundos e extrato de renda fixa, ambos desde o início da relação comercial de cada um dos clientes com a Corretora, razão pela qual voto pelo indeferimento do pedido de expedição de ofício à Corretora para fornecimento da referida documentação²⁵. A requisição de tais documentos pela CVM se prestaria, ao fim e ao cabo, a trazer para os autos deste PAS uma espécie de auditoria do relacionamento comercial dos clientes do Acusado com a Corretora, desde o seu início, o que evidencia, ainda, a desproporcionalidade da medida²⁶.

29. Em complemento, observo que a SMI, ao despachar o requerimento de expedição de ofício à Corretora apresentado pelo Acusado em 11.09.2020, após a citação, concluiu que se tratava de pedido de produção de provas no contexto da defesa e, assim, a decisão quanto ao seu deferimento caberia, oportunamente, ao relator a quem viesse a ser atribuído o caso.

30. A propósito, tendo em vista a independência entre as instâncias judicial e administrativa, não vejo como poderia apreciar, na qualidade de relatora deste PAS, o pedido de expedição de ofício à Corretora para obtenção de documentos com vistas à defesa do Acusado na Ação Penal, naquela ocasião formulado. A Ação Penal apura a prática, pelo Acusado, de crimes previstos na Lei nº 7.492/1986, de modo que seu objeto não se confunde com o deste PAS, que, conforme relatado, se restringe à apuração das infrações administrativas delineadas no TA, ainda que os ilícitos penais e administrativos em questão estejam relacionados a uma mesma atuação do Acusado quanto a investimentos de terceiros.

31. Sendo assim, a meu ver, em que pesem os argumentos à época trazidos pelo Acusado, somente o juízo criminal, responsável pela condução e instrução da Ação Penal, teria competência para analisar, à luz da legislação processual penal e do conjunto fático-probatório submetido ao seu exame, a pertinência de se requisitar à Corretora os documentos ali solicitados, no que toca à instrução daquele feito. O poder atribuído à CVM de requisitar, de terceiros, informações sobre operações realizadas no mercado de capitais somente poderia ser

²⁵ Conforme preceitua o §3º do art. 43 da RCVM nº 45/2021: “§ 3º O Relator deve indeferir, de forma fundamentada, as provas ilícitas, desnecessárias ou protelatórias” (grifos aditados).

²⁶ Vale ressaltar que “não há direito absoluto à produção de provas, e a garantia à ampla defesa não se confunde com irrestrita autorização para a realização de qualquer prova no interesse da defesa (STF, HC 100.988/RJ, rel. p acórdão Min. Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 15.05.2012; TRF da 4ª Região. Habeas Corpus nº 5017585-98.2018.4.04.0000/SC, 7ª Turma, rel. Salise Sanhotene, juntado em 04.05.2018).



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

exercido no estrito cumprimento de suas atribuições legais, não estando prevista a adoção de tal medida, para fins de instrução de defesa a ser apresentada em processo judicial por particular (ainda que este, circunstancialmente, figure como acusado em processo administrativo sancionador que verse, no todo ou em parte, sobre os mesmos fatos controvertidos na esfera judicial)²⁷. Essa conclusão não afasta, de modo algum, a possibilidade, em tese, de que provas produzidas no âmbito da CVM, com vistas à instrução de um processo administrativo sancionador, sejam compartilhadas com o Poder Judiciário, para fins de instrução de processos judiciais, e vice-versa, o que, no entanto, dependeria, conforme o caso, de comando expresso da autoridade administrativa e/ou do órgão jurisdicional nesse sentido.

32. Sem embargo, mesmo sob a ótica da análise realizada pela SMI, observo que, em 15.10.2020, sobreveio o pedido de provas apropriadamente formulado nas razões de defesa e posteriormente reiterado, já após a distribuição do PAS, nas petições de 19.07.2021 e 06.05.2022, substituindo, assim, o requerimento avulso anteriormente apresentado com o objetivo de instrumentalizar a defesa do Acusado na Ação Penal, sobre o qual, conseqüentemente, não há mais que se deliberar, neste momento processual²⁸.

²⁷ Nesse sentido: “De acordo com o inciso I do art. 9º da Lei nº 6.385/76, a CVM poderá examinar e extrair cópias de registros contábeis, livros ou documentos, inclusive programas eletrônicos e arquivos magnéticos, ópticos ou de qualquer natureza, bem como de papéis de trabalho de auditores independentes, devendo tais documentos serem mantidos em perfeita ordem e estado de conservação pelo prazo mínimo de cinco anos. (...) Assim, e na medida em que o acesso se dê nos estritos limites da competência outorgada por lei à CVM para fiscalizar o regular desenvolvimento das atividades referidas no art. 1º da Lei nº 6.385/76 ou para apurar atos ilegais e práticas não equitativas “de administradores, membros do conselho fiscal e acionistas de companhias abertas, dos intermediários e dos demais participantes do mercado”, na forma do art. 9º, V, poderá a Autarquia ter acesso a todas as informações e documentos que se refiram ou estejam, de alguma forma, relacionadas a atos, operações ou serviços que lhe incumba fiscalizar. (...) Assim, atualmente, o poder requisitório da CVM pode também alcançar terceiros que, ainda que não tenham participação diretamente na irregularidade investigada, possam ter documentos ou informações que auxiliem na elucidação dos fatos sob apuração, bastando, para tanto, que a CVM esteja no regular desempenho de sua competência para apuração de qualquer irregularidade, na forma do inciso V do art. 9º da Lei nº 6.385/76” (grifos aditados) (ROCHA SERRA FILHO, Celso Luiz A CVM: Competência legal, funções, poderes e atribuições. In: “Direito do Mercado de Valores Mobiliários”, TOP, CVM, pp. 82-86).

²⁸ Na prática, contudo, constata-se que o pedido de 11.09.2020 está sendo, em certa medida, apreciado quanto ao seu mérito, neste voto que ora submeto ao Colegiado da CVM, mas unicamente na parte em que reiterado nas razões de defesa administrativa e exclusivamente no tocante à sua pertinência para o desfecho deste PAS. Além disso, cumpre registrar que, em consulta ao site do Superior Tribunal de Justiça, pude verificar que o pedido de requisição de documentos à Corretora, embora tenha sido negado, em sede criminal, pelo juízo de primeira instância, foi deferido, em grau recursal, por decisão daquele Tribunal Superior, sem que tenha restado prejudicada, ao final, a defesa do Acusado, na Ação Penal, valendo transcrever, a propósito, os seguintes trechos do voto do Ministro Relator do caso: “(...) Quanto à prova documental, verifico que o pedido foi indeferido, uma vez que o Magistrado de origem considerou que a defesa não comprovou “que o litígio com a [Corretora] impossibilitaria seu acesso aos documentos requeridos (...), diante da possibilidade de que no - no âmbito da discussão judicial cível que alega possuir com a corretora - o acusado formule os requerimentos específicos abrangendo todos os períodos sobre os quais existem informações financeiras de seu interesse”. Consignou-se, ademais, que, “considerando a existência de processo administrativo sancionador instaurado pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, a defesa de Dayan poderá - no âmbito da atuação dessa entidade autárquica -, pleitear o acesso



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. Pelo exposto, voto pelo deferimento do pedido de expedição de ofício à Corretora para que forneça, observadas as limitações de escopo e as ressalvas feitas no §14 deste voto: (i) os e-mails enviados pelo Acusado para os clientes e destes recebidos, por meio do endereço de e-mail corporativo indicado pelo Acusado no item 129, subitem (i), das razões de defesa; e (ii) os telefonemas feitos entre os números de telefone cadastrados dos clientes e o número de telefone da mesa de operações ou geral indicados pelo Acusado no item 129, subitem (ii) das razões de defesa; e pelo indeferimento dos demais pedidos formulados pelo Acusado acima detalhados.

34. Por fim, caso o Colegiado decida no sentido deste voto, proponho que a SMI seja designada, na forma do art. 44 da RCVM nº 45/2021²⁹, para a realização das diligências necessárias à obtenção da prova documental deferida, oficiando a Corretora.

É como voto.

Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 2023.

Flávia Sant'Anna Perlingeiro

Diretora Relatora

ao suposto histórico dos clientes. Registrou-se, também, que a Corretora já encaminhou diversos documentos relativos à atuação do acusado. (...) No que diz respeito à impossibilidade de acesso aos documentos, verifico que o recorrente demonstra que seus pedidos foram expressamente negados pela [Corretora] e pela Comissão de Valores Imobiliários, o que revela a efetiva necessidade de intervenção judicial para produção da prova. Ademais, a possibilidade de requerimento, por si só, no processo cível ou no processo administrativo, não tem o condão de impedir o deferimento da prova no processo penal. Não se pode descuidar, outrossim, que se tratam de informações relativas a transações financeiras, as quais são protegidas por sigilo. Dessa forma, revela-se importante o controle judicial, com o objetivo de não se violar garantia constitucional. (...) Nesse contexto, considerada a efetiva negativa de acesso aos documentos e a relevância das informações que se pretende trazer aos autos, entendo adequado o deferimento da prova documental para que sejam complementadas as informações já prestadas pela [Corretora], relativas ao período de 2015 a 2017, agregando-se as informações referentes aos anos de 2013 e 2014” (STJ – RHC nº 137.571/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 23.03.2021, 5ª T., DJe: 29.03.2021).

²⁹ Art. 44. As diligências, quando necessárias, podem ser realizadas por qualquer das superintendências, a critério do Relator.