

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 02/09

Acusados: Domenico Vommaro
UM Investimentos S/A CTVM (ex-Umuarama S/A CTVM)

Ementa: Concessão de financiamento para realização de operações no mercado de valores mobiliários.
Absoluções.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, por unanimidade de votos, decidiu pela absolvição dos acusados de todas as imputações que lhes foram feitas, sem adentrar no mérito da acusação, com base no princípio do non bis in idem, por se tratar dos mesmos acusados, fatos e imputações contidas no PAS CVM nº SP2007/167, julgado pela CVM em 07/04/2009.

A CVM oferecerá recurso de ofício das absolvições ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Proferiu defesa oral o advogado José Gabriel Lopes, representando a UM Investimentos S/A CTVM.

Presente a procuradora-federal Danielle Oliveira Barbosa, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram do julgamento os diretores Eli Loria, relator, Alexandre Broedel Lopes, Marcos Barbosa Pinto e a presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, que presidiu a sessão.

Ausente o diretor Otavio Yazbek.

Rio de Janeiro, 01 de dezembro de 2010.

Eli Loria
Diretor-Relator

Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana
Presidente da Sessão de Julgamento

Processo Administrativo Sancionador CVM nº 02/2009

Interessados: Um Investimentos SA CTVM (nova denominação da Corretora Umuarama SA CTVM)
Domenico Vommaro

Diretor-Relator: Eli Loria

Relatório

O Processo Administrativo Sancionador CVM Nº 02/2009 foi instaurado, em 14/07/09, por meio de Portaria acostada à fls. 1, para "Apurar eventuais irregularidades em operações realizadas no mercado de opções, cursadas na Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA, por intermédio da Corretora Umuarama SA CTVM no ano de 2003." A Superintendência de Processos Sancionadores (SPS) e a Procuradoria Federal Especializada (PFE) junto à Comissão de Valores Mobiliários (CVM), concluída a fase de instrução, apresentaram, em 06/07/10, seu Relatório às fls.1024/1055.

Trata-se de acusação em face da Corretora Umuarama ("Corretora" ou "UMUARAMA") e Domenico Vommaro, diretor responsável junto à CVM, por permitir a concessão de financiamento a um cliente da Corretora para realização de operações no mercado de valores mobiliários em infração ao disposto nos artigos 1º¹ e 39º² da Instrução CVM nº 51/86³ e no art. 12, I⁴, da Resolução CMN nº 1.655/89, e, o segundo, também por infração ao art. 4º, parágrafo único⁵, da Instrução CVM nº 387/03, por não empregar o devido cuidado e diligência que dele se exigia no exercício de suas funções, infração considerada grave nos termos do art.23º⁶ da mesma Instrução.

Foi enviado ofício à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro (fls.1061) em função de resgates na conta corrente do investidor na Corretora dos quais ele não teria sido o beneficiário. Foi sorteado relator na reunião do Colegiado realizada em 05/10/10 (fls.1141).

A origem do processo deu-se em 29/08/05, ocasião em que um cliente da UMUARAMA, AMP, encaminhou reclamação alegando que a Corretora teria realizado, em 2003, operações no mercado de opções em seu

nome, sem a devida autorização, e que, para cobrir o prejuízo causado por tais operações, vendera grande parte da sua carteira no valor de R\$ 5.720 mil (fls. 59/66).

Mediante demanda da Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI foi realizada inspeção na UMUARAMA que concluiu (fls. 13/58) ser o investidor o único autorizado a emitir as ordens relativas às suas operações e que o mesmo recebia os Avisos de Negociação de Ações (ANA) emitidos pela BOVESPA. Ademais, que o investidor tinha perfil de exposição a risco e movimentação financeira incompatível com os seus dados cadastrais, além de ter como contrapartes, em algumas de suas operações, diversas pessoas que possuíam em comum o mesmo sobrenome.

Após obter vista dos autos, o investidor, em 04/10/07, encaminhou nova correspondência confirmando ter recebido os ANAs emitidos pela Bovespa e ratificando as declarações anteriores (fls. 740/742). A Gerência de Análise de Negócios (GMN) da SMI observou (fls.05/58), em 19/05/08, que o investidor não havia apresentado reclamação ao Fundo de Garantia da Bovespa (atual Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos).

O relatório traz as diligências empreendidas, inclusive quanto à análise das contrapartes do investidor em função do número de contratos, em especial com um outro investidor, envolvendo diferentes séries de contratos de opções de compra, não sendo identificada qualquer irregularidade ou anormalidade nas operações realizadas entre essas pessoas no período analisado.

A seguir, a acusação discorre a respeito da execução das ordens em nome do investidor que a partir de 1999 passou a atuar no mercado de opções, exclusivamente pela UMUARAMA, negociando com contratos de opção de compra. A acusação aponta que o investidor declarou que suas ordens no mercado de opções eram recepcionadas pelo Tesoureiro e Procurador da UMUARAMA que lhe ofereceu a possibilidade de realizar operações com opções sem risco e, em função disso, delegou-lhe a conveniência e a oportunidade de realização das operações (fls. 764).

Dois operadores da mesa da Corretora confirmaram que o Tesoureiro era quem transmitia as ordens de negociação executadas em nome do investidor no mercado de opções (fls. 860/865).

Conforme sua correspondência (fls.59/60), o investidor havia autorizado, verbalmente, a Corretora, por intermédio de seu Tesoureiro, que realizasse operações no mercado de opções de forma discricionária, inicialmente de 1999 a 2002, e, após março de 2003, voltou a autorizar ordens verbais no montante de R\$500 mil e determinando que a partir de abril de 2003 nenhuma nova operação deste tipo fosse realizada. Tomando conhecimento de que novas operações haviam sido realizadas em maio, junho e julho de 2003, consentiu com os negócios desde que não mais fossem realizados e, em outubro de 2003, teria sido informado de que novas operações haviam sido realizadas em seu nome.

A acusação aponta que o investidor poderia ter conhecimento das operações realizadas em seu nome, por meio dos ANA que recebia em sua residência, embora tenha afirmado que não os analisava (fls. 741/742), além do mesmo ter recolhido impostos relativos aos negócios realizados no mercado de opções (fls. 868/887).

A acusação procedeu à análise dos negócios do investidor, por intermédio da UMUARAMA, no mercado de opções, no ano de 2003, na Bovespa, constatando que, no geral, o mesmo detinha posições compradas de contratos de opções de compra e posições vendidas de contratos de opções de compra, cujos preços de exercício eram inferiores aos das posições compradas (Quadro 6 do Relatório), representando um fluxo de caixa inicial positivo, sem refletir o resultado financeiro das operações.

A acusação conclui que o investidor desconhecia a dinâmica operacional de seus negócios e "a despeito da existência de saldos credores em sua conta corrente em determinadas datas, o encerramento das posições provocaria resultado diverso daquele apresentado em conta corrente", consoante Quadro 7. Ademais, que o investidor acompanhava seus negócios por critérios inadequados, o que seria demonstrado também pela forma de pagamento do imposto de renda, com pagamento a maior.

A acusação solicitou também as gravações dos diálogos mantidos com o investidor. Ainda que não obrigatória à época, a Corretora encaminhou diálogo mantido entre o investidor e diretor da Corretora em 08/10/03, concluindo a acusação que o investidor tinha conhecimento de que havia operações no mercado de opções em seu nome sem estar adequadamente informado a respeito, apresentando uma postura passiva em relação a esses negócios.

A acusação entendeu que apesar da perda não ser ilimitada, representava parcela significativa da carteira do investidor (mais de R\$5milhões). A seguir, a acusação discorre a respeito do acompanhamento das garantias e que até agosto de 2003, sendo o fluxo inicial positivo, não era necessário o depósito de margens, enquanto a partir de setembro de 2003 o fluxo não mantinha a conta corrente com saldo positivo, cabendo à Corretora exigir do cliente o

aporte de recursos adicionais, nos termos regulamentares.

Prossegue a acusação analisando a carteira de ativos mantida em custódia pelo investidor (Quadro 16) e concluindo que "o cliente, a partir do mês de setembro, não possuía mais ativos elegíveis para compor sua conta garantia nem saldo em conta corrente para cobrir as novas margens exigidas pela CBLC, menos ainda saldo para sustentar a continuidade regular de seus negócios."

A acusação aponta (Quadro 15) a existência de saldo negativo em nove dias e, adicionalmente, aponta que "a Corretora efetuou nesse período depósito do complemento de margem exigido pela CBLC em dinheiro, contribuindo para o aumento do saldo negativo do cliente e para a continuidade das operações em seu nome.", apresentando o Quadro 17 com operações realizadas de 12 a 19/09/03.

Conclui a acusação que a Corretora não procedeu ao devido encerramento da posição do cliente e ainda abriu novas posições (Quadro 17), ressaltando que a utilização da mesma sistemática operacional gerou um fluxo inicial positivo e, assim, "... a venda dos ativos TNLPJ32 e J38 gerou um crédito de R\$ 4.177.285,00, enquanto a compra dos ativos TNLPJ42, J40, J44 e J46 gerou um débito de R\$ 2.559.100,00. Sendo assim, houve um fluxo inicial positivo na conta de R\$ 1.618.185,00, de 12 a 24.09.03, em razão das novas operações realizadas."

Ademais, que a abertura de novas posições acarretou em aumento do prejuízo sofrido pelo investidor (Quadro 18) devendo a Corretora ter encerrado a sua posição em 11/09/03 com saldo devedor de R\$86.163,28 e prejuízo a ser apurado de R\$3.515.633,28. Com a continuidade das operações até 07/10/03, o saldo devedor foi a R\$2.009.474,39 e o encerramento das posições, iniciado em 08 e concluído em 09/10/03, resultou em prejuízo de R\$5.664.828,655.

Para a acusação, restou comprovado que Domenico Vommaro tinha conhecimento do procedimento irregular adotado pelo tesoureiro, seu subordinado, tanto no que se refere à transmissão das ordens em nome do investidor quanto da deterioração da capacidade financeira do mesmo. O diretor, em seu depoimento, respondeu que não saberia afirmar o porquê de terem sido feitos aportes financeiros ao longo dos meses de setembro e outubro de 2003, quando a Corretora complementou a margem em dinheiro, em vez de encerrar de imediato a posição do cliente no mercado. Ademais, em seu depoimento, o diretor afirma ter mantido contato com o cliente, alertando-o dos riscos de suas operações, já quando o mesmo tinha saldo negativo na conta-corrente.

Por fim, a acusação aponta que, durante o ano de 2003, houve resgates na conta-corrente do cliente na Corretora dos quais ele não foi o beneficiário (30/05/03 - R\$ 700.000,00 e 12/09/03 - R\$18.080,63) que não transitaram pelas contas-correntes bancárias cadastradas pelo cliente junto à UMUARAMA.

Defesas

Devidamente intimados e após obtenção de prorrogação de prazo (fls. 1069), os acusados apresentaram tempestivas defesas (fls. 1071/1099 e 1101/1133), com semelhante teor.

Preliminarmente, alegam a prescrição da pretensão punitiva da CVM uma vez que a posição do investidor foi encerrada em 08/10/03 e o inquérito administrativo foi instaurado somente em 14/07/09, mais de cinco anos após a cessação da suposta irregularidade, consoante o disposto no art. 1º⁷ da Lei nº 9.873/99. Alegam, ademais, não constar nenhum ato praticado pela CVM que possa caracterizar a interrupção da prescrição nos termos do art. 2º⁸ da referida Lei.

Com relação ao diretor, que o mesmo retirou-se do cargo em 2004 e que os únicos atos praticados pela CVM antes de 08/10/08 levados ao conhecimento da Corretora foram a inspeção realizada em 15/03/06 (fls. 13) e o termo de intimação de 07/06/06 (fls. 248).

Além disso, que o Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFE-2/nº 18/06 (fls. 13/58) apontou suposta inobservância ao art. 7º, I, da Instrução CVM nº 301/99, que não é imputada aos acusados, não podendo ser apontada como causa interruptiva da prescrição uma vez que o ato não foi efetivamente destinado a apurar o fato.

Da mesma forma, o termo de intimação GFE-2, de 07/06/06, não seria causa interruptiva da prescrição, na medida em que solicitou à Corretora a ficha cadastral do investidor e o extrato da conta corrente do mesmo entre 1992 e 31/12/05.

O questionamento da CVM a respeito do saldo devedor do investidor somente se deu com o OFÍCIO/CVM/SPS/GPS-2/nº 67/09, de 20/07/09, após transcorrido o prazo prescricional de cinco anos.

Ainda preliminarmente, os acusados alegam a ocorrência do bis in idem uma vez o PAS CVM nº

SP2007/0167, julgado em 07/04/09, tem origem na inspeção realizada pela CVM na Corretora para apurar a suposta dificuldade da Corretora em liquidar operações de seus clientes junto à CBLC no ano de 2003.

O julgamento unânime na CVM no caso acima resultou no seguinte decisão:

1. Aplicar aos acusados Umuarama S/A Corretora de Títulos e Valores Mobiliários e Domenico Vommaro a pena de multa individual no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por infração ao disposto nos artigos 1º e 39 da Instrução CVM nº 51/86 e no art. 12, I, da Resolução CMN nº 1.655/89, em razão da concessão de financiamentos a seus clientes, prepostos e respectivos parentes, sem a observância dos requisitos impostos pela Instrução CVM.
2. Com relação às operações de empréstimo de ações, absolver a Umuarama S/A Corretora de Títulos e Valores Mobiliários e Domenico Vommaro da acusação de infração ao disposto no art. 1º, parágrafos 1º ao 4º, da Instrução CVM nº 249/96 e no art. 12, I, da Resolução CMN nº 1.655/89.

A defesa aponta identidade subjetiva (mesmo sujeito passivo), mesma identidade fática (mesmos fatos constitutivos da infração) e mesma identidade de fundamento legal (mesma norma sancionadora violada com a conduta típica).

Do caso citado, a defesa extraiu o OFÍCIO/CVM/SMI/GMN/076/2007, de 16/05/07 pelo qual a CVM requereu esclarecimentos à Corretora a respeito de saldos devedores de clientes, por prazo superior ao de liquidação normal de operações em bolsa, anexando uma tabela incluindo o nome do cliente que motivou o presente processo sancionador. No entanto, somente 5 outros clientes foram citados no Termo de Acusação, sem a inclusão do saldo devedor de AMP.

Assim, a CVM ao invés de arquivar esse PAS, ressuscitou a acusação de concessão de financiamento com relação ao cliente AMP que havia sido abandonada pela CVM no PAS CVM nº SP2007/0167.

A defesa apresenta como reforço a seu raciocínio o item 18 do relatório de acusação, comentando ter sido observado uma maior participação de determinada contraparte a partir de outubro de 2003, quando, em função de diversos problemas ocorridos na UMUARAMA, se decidiu pelo encerramento da posição no mercado de opções de diversos clientes, inclusive de AMP.

Ademais, os documentos de fls. 1.013 a 1.022 são cópias de documentos extraídos dos autos do PAS CVM nº SP2007/0167 (fls. 1.012) (i) o termo de declarações de Domenico Vommaro de 19/05/04 e a resposta da UMUARAMA ao OFÍCIO/CVM/SMI/GMN/077/2007.

A defesa conclui que os fundamentos da acusação de concessão de financiamento no PAS CVM nº SP2007/0167 e da acusação de concessão de financiamento neste PAS CVM nº 02/2009 são os mesmos, quais sejam, os saldos negativos em conta corrente de clientes no ano de 2003. Assim, uma vez que tais fatos já foram apreciados pela CVM no âmbito do primeiro processo, não podem ser reapreciados neste PAS

Quanto ao mérito, a defesa alega que nem a Instrução CVM nº 51/86 e nem a Resolução CMN nº 1.655/89 definem "financiamento" e, após citar diversos autores e acórdãos, conclui então que financiamento é o contrato de mútuo cujo objeto, a quantia mutuada, tem uma destinação específica, devendo ser interpretado restritivamente.

Assim, a corretora deverá colocar à disposição do cliente uma determinada quantia em dinheiro para a finalidade de comprar ações em troca da obrigação do cliente de devolver futuramente essa quantia em dinheiro à corretora, o que não ocorreu no presente caso, mas sim inadimplemento do cliente.

Ademais, a defesa assinala que não houve dano algum ao mercado e a terceiros uma vez que os ativos do cliente AMP eram suficientes para cobrir o saldo negativo verificado entre 11/09/03 e a permanência do saldo negativo até 07/10/03 jamais representou qualquer dano ou risco de dano, ao mercado ou a terceiros.

Especificamente com relação à infração ao art. 4º, parágrafo único, Instrução CVM nº 387/03 pelo Diretor da Corretora, a defesa entende que tal dever está restrito aos deveres contidos na citada Instrução e que o encerramento da posição do cliente AMP comprova a diligência do diretor.

Por outro lado, a defesa informa que o diretor era também acionista da Corretora e, portanto, tinha interesse pessoal em controlar os saldos dos clientes, pois, em caso de inadimplemento, quem suportaria o prejuízo seria ele próprio, juntamente com o outro acionista. Por fim, que não existe qualquer elemento capaz de conduzir ao entendimento de que Domenico Vommaro teria atuado dolosamente.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 1º de dezembro de 2010.

Eli Loria

Diretor-Relator

1"Art. 1º As sociedades corretoras e distribuidoras somente poderão conceder financiamento para a compra de ações e emprestar ações para venda, desde que obedecido o disposto na presente Instrução."

2"Art. 39. É vedado às sociedades corretoras e distribuidoras concederem qualquer financiamento para operações no mercado de valores mobiliários em condições diversas das previstas nesta Instrução."

3Regulamenta a concessão de financiamento para compra de ações pelas Sociedades Corretoras e Distribuidoras.

4"Art. 12. É vedado à sociedade corretora:

I - realizar operações que caracterizem, sob qualquer forma, a concessão de financiamentos, empréstimos ou adiantamentos a seus clientes, inclusive através da cessão de direitos, ressalvadas as hipóteses de operação de conta margem e as demais previstas na regulamentação em vigor;"

5"Art. 4º As corretoras devem indicar à bolsa de que sejam associadas e à CVM um diretor estatutário, que será o responsável pelo cumprimento dos dispositivos contidos nesta Instrução.

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. Redação dada pela Instrução CVM nº 450/07.

Antiga redação: Parágrafo único. O diretor referido no caput deve, no exercício de suas atividades de fiscalização dos procedimentos estabelecidos nesta Instrução, ter o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração do seu próprio negócio."

6"Art. 23. Considera-se infração grave, para efeito do disposto no § 3º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, a infração às normas contidas nos arts. 13; 14; 15; 17; 19; 20 e 22."

7"Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."

8"Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível;

IV - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal."

Processo Administrativo Sancionador CVM nº 02/2009

Interessados: Um Investimentos SA CTVM (nova denominação da Corretora Umuarama SA CTVM)
Domenico Vommaro

Diretor-Relator: Eli Loria

VOTO

Conforme relatado, este Processo Administrativo Sancionador foi instaurado para "Apurar eventuais irregularidades em operações realizadas no mercado de opções, cursadas na Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA, por intermédio da Corretora Umuarama SA CTVM no ano de 2003."

De início tratarei da alegação de prescrição sustentada pelos acusados. Com efeito, postulam os defendentes pela prescrição da pretensão punitiva da Administração tendo em vista o decurso do prazo de 5 anos previsto no art. 1º¹ da Lei nº 9.873/99, já que os fatos ocorreram entre 11/09 e 09/10/03 e a acusação é datada de 14/07/09, pugnando pela necessidade de conhecimento do acusado para que seja reconhecido o ato interruptivo previsto no art. 2º² da mesma lei.

A Lei nº 9.873/99, em seu art. 2º, trata dos atos interruptivos do prazo prescricional, constando do inciso II do referido dispositivo que haverá interrupção "por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato".

Nesse caso a CVM tem entendido, reiteradamente, que se trata de qualquer ato documentado, de existência certa e provada, que importe em apuração dos fatos, não carecendo ser de ciência bilateral.

Dessa maneira, entendo que a alegação de prescrição é de todo descabida, uma vez que o primeiro ato de apuração dos fatos, que culminou nesse processo ora analisado, foi a inspeção realizada em 15/03/06 que resultou no Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFE-2/nº 18/06 (fls. 13/58).

Assim, não reconheço a prescrição e passo para a análise da segunda preliminar. Infração ao princípio do non bis in idem, com a citação pela defesa do julgamento do PAS CVM Nº SP2007/0167, buscando demonstrar a identidade de fatos, sujeitos e imputações.

Com relação a esse ponto, ainda que não se encontre qualquer normativo que obrigue a Administração a reconhecer o princípio do non bis in idem, entendo que o mesmo reflete o princípio da segurança jurídica trazido pelo

art. 2º, caput³, da Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta.

Ademais, anoto que tal princípio consta da Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, ratificada pelo Decreto nº 678/92, que em seu art. 8º, Garantias Judiciais, item 12, traz: "O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos".

Aplicável à esfera penal, tal diretriz deve ser trazida ao direito administrativo sancionador, com a devida cautela, tratando-se, também, da aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Interpreta-se tal princípio no sentido de que o administrado não pode ser punido uma segunda vez pela mesma infração. Na esfera penal, inclusive, verifica-se que se já existir uma ação penal em curso, o inquérito policial que investiga os mesmos fatos não deve prosseguir.

O citado PAS CVM Nº SP2007/0167 visou apurar a não liquidação de operações de clientes da UMUARAMA em 2003 e o julgamento, ocorrido em 07/04/09, terminou por apenar a Corretora e seu diretor Domenico Vommaro com "multa individual no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por infração ao disposto nos artigos 1º e 39 da Instrução CVM nº 51/86 e no art. 12, I, da Resolução CMN nº 1.655/89, em razão da concessão de financiamentos a seus clientes, prepostos e respectivos parentes, sem a observância dos requisitos impostos pela Instrução CVM.", absolvendo os mesmos da acusação de empréstimo irregular de ações.

Em comparação com o processo citado acima, verifica-se, no presente caso, a identidade entre as imputações formuladas e as pessoas acusadas. Resta, portanto, verificar a identidade fática.

Ainda que o nome do cliente AMP não esteja citado no Termo de Acusação do processo anterior, a defesa apresentou o OFÍCIO/CVM/SMI/GMN/076/2007, de 16/05/07, acostado às fls. 1134/1137, incluindo tabela anexa com o nome do cliente que motivou o presente processo sancionador.

Nesse ofício, a CVM requereu esclarecimentos à UMUARAMA a respeito de saldos devedores de clientes, por prazo superior ao de liquidação normal de operações em bolsa no período de outubro de 2003 a maio de 2004.

Dessa forma, no presente caso, considero que a CVM já examinou e decidiu a respeito da conduta irregular da Corretora e de seu diretor quanto à concessão irregular de financiamentos a seus clientes, prepostos e respectivos parentes, em 2003, inclusive dos fatos referentes ao cliente AMP, em infração ao disposto nos artigos 1º e 39 da Instrução CVM nº 51/86 e no art. 12, I, da Resolução CMN nº 1.655/89.

Quanto à segunda imputação ao diretor, de não empregar o devido cuidado e diligência que dele se exigia no exercício de suas funções, em infração ao art. 4º, parágrafo único⁴, da Instrução CVM nº 387/03, entendo que a mesma decorre da primeira imputação e nela está contida.

No dizer do relator do Processo anterior já citado, a falta de diligência já implica infração ao disposto nos artigos 1º, parágrafo único, e 39 da Instrução CVM nº 51/86, e no art. 12, I, da Resolução CMN nº 1.655/89, e quando uma mesma conduta resulta em duas infrações distintas, aplica-se, por analogia, a regra do concurso formal prevista no art. 70⁵ do Código Penal.

Note-se que aqui não se está a tratar de sanções administrativas por autoridades distintas cujo escopo de atuação visa proteger bem jurídico diverso daquele sob a égide da CVM, ocasião em que o infrator pode ser apenado em duas esferas pelo mesmo fato.

Trata-se de processo administrativo sancionador julgado pela própria CVM e, assim, considerando o acima exposto, não adentrarei ao mérito da acusação e Voto pela Absolvição dos acusados de todas as imputações formuladas e pelo envio de ofício à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro em complemento ao anteriormente enviado.

É o voto.

Rio de Janeiro, 1º de dezembro de 2010.

Eli Loria
Diretor-Relator

1 "Art. 1 Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal."

2 "Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível;

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal."

3 "Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica**, interesse público e eficiência." (grifei).

4 "Art. 4º As corretoras devem indicar à bolsa de que sejam associadas e à CVM um diretor estatutário, que será o responsável pelo cumprimento dos dispositivos contidos nesta Instrução.

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. Redação dada pela Instrução CVM nº 450/07.

Antiga redação: Parágrafo único. O diretor referido no caput deve, no exercício de suas atividades de fiscalização dos procedimentos estabelecidos nesta Instrução, ter o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração do seu próprio negócio."

5 "Art. 70 Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até a metade."

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 02/09

Declaração de voto do Diretor Aleksandro Broedel Lopes na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 02/09 realizada no dia 1º de dezembro de 2010.

Senhora presidente, eu acompanho o voto do relator.

Aleksandro Broedel Lopes
DIRETOR

Declaração de voto do Diretor Marcos Barbosa Pinto na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 02/09 realizada no dia 1º de dezembro de 2010.

Senhora presidente, eu também acompanho o voto do relator, no entanto gostaria de esclarecer uma questão que acho muito importante para esse caso, que é a seguinte: essas acusações relativas a financiamento irregular, segundo precedentes deste Colegiado, dependem de inadimplemento sistemático. Normalmente, elas abrangem certo número de clientes, bem como certo número de operações.

Dessa forma, se fosse uma outra acusação, isto é, uma acusação diferente, eu não aplicaria o princípio do bis in idem, mas, como esse tipo de acusação normalmente tem, como padrão, a repetição sistemática do inadimplemento, acho muito adequada a aplicação feita pelo diretor Eli Loria, cujo voto acompanho.

Marcos Barbosa Pinto
DIRETOR

Declaração de voto da presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 02/09 realizada no dia 1º de dezembro de 2010.

Eu também acompanho o voto do diretor-relator e proclamo o resultado do julgamento, em que o Colegiado desta Comissão, por unanimidade de votos, decidiu absolver todos os acusados de todas as imputações que lhes foram formuladas.

Encerro a sessão informando que a CVM interporá recurso de ofício das absolvições ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana
PRESIDENTE