



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
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2017/3091

(Processo Eletrônico nº 19957.006438/2017-87)

Reg. Col. nº 0831/2017

Acusados: Blue Tree Hotels & Resorts do Brasil S.A.

Enoch Construtora e Incorporadora Ltda.

Enoch de Paula Junior

Jonas Takayoshi Koda Nakamoto

Assunto: Apurar eventual responsabilidade de operador e incorporador hoteleiro, bem como de seus administradores, por realização de oferta de valores mobiliários de condo-hotéis sem a obtenção do registro previsto no artigo 19 da Lei nº 6.385/1976 e no artigo 2º da Instrução CVM nº 400/2003 e sem a dispensa prevista no inciso I do §5º do artigo 19 da Lei nº 6.385/1976 e no artigo 4º da Instrução CVM nº 400/2003.

Diretor Relator: Gustavo Machado Gonzalez

RELATÓRIO

I. INTRODUÇÃO

1. Este Processo Administrativo Sancionador foi instaurado pela Superintendência de Registros de Valores Mobiliários (“SRE”) para apurar eventuais irregularidades na realização de oferta pública de contratos de investimento coletivo (“CIC”) relacionados ao empreendimento Blue Tree Premium Ribeirão Preto (“Empreendimento”).

2. Trata-se de acusação em face de Enoch Construtora e Incorporadora Ltda. (“Enoch” ou “Incorporadora Hoteleira”) e Blue Tree Hotels & Resorts do Brasil S.A. (“Blue Tree” ou “Operadora Hoteleira”), bem como de seus respectivos administradores, Enoch de Paula Junior e Jonas Takayoshi Koda Nakamoto (em conjunto com Enoch, Blue Tree e Enoch de Paula Junior,



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
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

“Acusados”), por violação ao disposto no artigo 19 da Lei nº 6.385/1976 e no artigo 2º da Instrução CVM nº 400/2003, e ao disposto no inciso I do §5º do artigo 19 da Lei nº 6.385/1976 e no artigo 4º da Instrução CVM nº 400/2003, conforme responsabilidade prevista no artigo 56-B da Instrução CVM nº 400/2003, sendo considerada infração grave nos termos do inciso II do artigo 59 da Instrução CVM nº 400/2003.

3. Em resumo, as acusações formuladas se referem à realização de oferta de valores mobiliários sem obtenção e dispensa do registro.

II. ORIGEM E FATOS

4. Este processo teve origem no Processo CVM nº RJ2015/5458, que investigou indícios de oferta pública irregular de contratos de investimento coletivo relacionados ao Empreendimento, por meio de materiais de divulgação, em inobservância ao previsto no artigo 19 da Lei nº 6.385/1976. Segundo a acusação, os CIC foram ofertados publicamente, inclusive por meio de mensagens de correio eletrônico, sem a prévia obtenção de registro ou de dispensa de registro para a referida oferta.

5. Em 02.06.2015, a Blue Tree foi intimada a prestar esclarecimentos (folhas 6 e 7 do Doc. SEI nº 0316655). Em resposta datada de 15.06.2015 (Fls. 16 e 17 do Doc. SEI nº 0316655), a Operadora Hoteleira afirmou que a construção e comercialização do Empreendimento estariam sendo feitas pela Enoch, sob a forma de incorporação. Ainda segundo a Operadora Hoteleira, a Enoch seria a responsável por promover “a venda de unidades autônomas, e não de frações ideais, ou ainda de quotas da sociedade em conta de participação, sendo que o futuro adquirente se tornará proprietário de um bem imóvel, figurando como verdadeiro Condômino do Edifício”.

6. Em 20.05.2016, em resposta a ofício da CVM que solicitou a relação com data de início da primeira oferta de investimento no empreendimento, Enoch e Blue Tree apresentaram conjuntamente as informações solicitadas. De acordo com os acusados, a oferta compreenderia um total de 315 unidades, das quais foram comercializadas 207.

7. A partir da análise das informações apresentadas pelos acusados nos autos do processo, dentre as 207 unidades vendidas, (i) 186 foram comercializadas até o dia 12.12.2013; (ii) 5 foram comercializadas entre 13.12.2013 e 31.01.2014; e (iii) 16 foram comercializadas entre fevereiro e outubro de 2014.



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
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

8. Os administradores da Incorporadora Hoteleira e da Operadora Hoteleira foram intimados para prestar informações em 21.03.2017¹. Enoch de Paula Junior, administrador da Incorporadora Hoteleira, destacou que após a notificação da CVM de 02.06.2015, as vendas de CIC do Empreendimento foram suspensas até a sua regularização com a obtenção de dispensa de registro.

9. Em resposta, Jonas T. Koda Nakamoto, administrador da Operadora Hoteleira, alegou que a Blue Tree não obtinha vantagem econômica pela venda dos apartamentos, mas somente a partir do início das operações do hotel.

III. ACUSAÇÃO

10. Por meio do exame dos documentos referentes à oferta em questão, a SRE analisou a proposta de investimento a fim de observar a existência das características de valores mobiliários, conforme previsto no artigo 2º, IX, da Lei nº 6.385/1976, que dispõe:

Art. 2º São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei:

(...)

IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros.

11. Nesse sentido, a área técnica entendeu que “como o investimento está formalizado em contrato, como o investimento é coletivo, como foi oferecida remuneração aos investidores, como a remuneração tem origem no esforço do empreendedor ou de terceiros e o como contrato foi oferecido publicamente, o investimento no Blue Tree Premium Ribeirão Preto constitui contrato de investimento coletivo previsto no inciso IX, do artigo 2º da Lei nº 6.385/76, sendo, portanto, valor mobiliário”.

12. A partir das informações prestadas pelos Acusados, a SRE constatou que, entre a publicação do Alerta ao Mercado de 12.12.2013² e a data de obtenção da dispensa de registro de oferta pública (04.07.2016), foram comercializados 21 CIC. Ressalta-se que foram protocolados

¹ Ofício nº 35/2017/CVM/SRE/GER-3

² Referido Alerta ao Mercado diz respeito à interpretação da CVM de que as ofertas públicas de investimentos em empreendimentos imobiliários que garantissem direito de participação nos resultados e, que não fossem previamente registradas na CVM são irregulares.



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
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

dois pedidos de dispensa de registro da oferta em questão em 02.10.2015 e 02.03.2016, sendo deferido apenas o segundo pedido em 04.07.2016.

13. A SRE ressaltou que a denúncia que deu origem ao processo RJ2015/5458 continha um e-mail apresentando a oportunidade de investimento no Empreendimento. Tal e-mail era datado de maio de 2015, data posterior à edição da Deliberação CVM nº 734 de 17.03.2015³, o que teria demonstrado a continuidade da execução de esforços de venda também após a edição da referida norma.

14. Sendo assim, a Acusação concluiu que a responsabilidade pela realização de oferta pública de valores mobiliários sem registro prévio ou dispensa deve recair sobre a Enoch, a Blue Tree e seus respectivos administradores.

15. A autoria da Enoch decorreria da sua atuação como incorporadora do Empreendimento, aparecendo como promitente vendedora no contrato de compra e venda e assinando como anuente no Contrato de constituição de sociedade em conta de participação (“SCP”).

16. Já a autoria da Blue Tree derivaria de sua posição como operadora hoteleira, figurando como sócia ostensiva no contrato de SCP, sendo citada no contrato de compra e venda e aparecendo como contratada no contrato de administração do Empreendimento.

17. Ademais, o artigo 56-B da Instrução CVM nº 400/2003 dispõe que os administradores dos ofertantes, dentro de suas competências legais e estatutárias, são responsáveis pelo cumprimento das obrigações impostas pela referida instrução. Dessa forma, Enoch de Paula Júnior e Jonas Takayoshi Koda Nakamoto, diretores, respectivamente, da Enoch e da Blue Tree, e signatários dos respectivos contratos de SCP, foram acusados por descumprir a referida instrução ao não obterem o registro previsto em seu artigo 2º ou a dispensa do registro prevista em seu artigo 4º antes de iniciar a oferta de CIC.

18. Diante do exposto a SRE propôs responsabilizar os Acusados pela realização de oferta de valores mobiliários sem a obtenção do registro previsto no artigo 19 da Lei nº 6.385/1976 e no artigo 2º da Instrução CVM nº 400/2003 e sem a dispensa prevista no inciso I do § 5º do artigo 19 da Lei nº 6.385/1976 e no artigo 4º da Instrução CVM nº 400/2003, o que é considerado infração grave nos termos do inciso II do artigo 59 da mesma instrução.

³ A Deliberação 734 delegou competência à SRE para conceder, em situações específicas, dispensas em ofertas públicas de distribuição de CIC no âmbito de projetos imobiliários vinculados à participação em resultados de empreendimento hoteleiro.



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
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

19. Finalmente, a SRE propôs o envio de comunicação ao Ministério Público Federal, tendo em vista os indícios de crime de ação penal pública.

IV. MANIFESTAÇÃO DA PFE

20. Em 20.07.2017, a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM (“PFE”) entendeu que a peça acusatória preenchia os requisitos constantes dos artigos 6º e 11 da Deliberação CVM nº 538/2008.

21. Por fim, a PFE recomendou o envio de comunicação ao Ministério Público Federal em Minas Gerais, em função da existência de indícios de prática de crime de ação penal pública.

V. DEFESAS

V.1 BLUE TREE HOTELS & RESORTS DO BRASIL S.A.

22. Preliminarmente, a Blue Tree consigna que tal defesa demonstra-se tempestiva, tendo em vista que foi apresentada dentro do prazo estipulado pelo artigo 13, §1º da Deliberação CVM nº 538/2008, o qual estabelece que o prazo será computado em dobro “quando os acusados tiverem diferentes procuradores.”

23. Em relação à dispensa de registro de contrato de investimentos, a Acusada afirma que foi obtida em 04.07.2016 sem qualquer condição adicional ou contrapartida por parte da CVM, o que indicaria que a Blue Tree teria atendido a todas as exigências formuladas. Ademais, teria agido com transparência, respondendo prontamente todos os questionamentos apresentados pela CVM durante a instauração do termo de acusação.

24. Afirma, ainda, não ter tido participação na venda das unidades autônomas, tendo solicitado à Enoch as informações acerca das datas em que foram comercializadas. Segundo a Acusada, sua função em relação ao empreendimento era de mera administradora e operadora hoteleira do denominado “pool de locações”.

25. Além disso, alega a defesa que o núcleo da acusação e as atividades desenvolvidas pela Blue Tree são incompatíveis, já que a Operadora não obtém vantagem econômica com as vendas das unidades do empreendimento, mas tão somente após o início de suas operações. Nesse sentido, a partir da análise dos contratos que compõem o CIC hoteleiro, a Operadora constata que não teria construído, incorporado, vendido ou lucrado com a alienação dos CIC em questão.



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
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

26. Segundo a defesa, não há materialidade na infração, visto que os CIC alegadamente vendidos de forma irregular teriam sido comercializados em um período de certa nebulosidade e assimilação do mercado, em linha com decisão anterior da CVM. Ainda, tal período de nebulosidade teria se estendido até a Deliberação CVM nº 734 de 17.03.2015, que teria instituído regras claras sobre o pedido de dispensa de registro para esse tipo de oferta.

27. Com base em precedente da CVM, a defesa argumenta que o Alerta ao Mercado não pretendia promover a suspensão automática das ofertas e que até a data da Deliberação 734 as emissões não deveriam ser qualificadas como irregulares, já que ainda não haveria norma a esse respeito.

28. Afirma que a Blue Tree só tomou ciência do processo investigatório em 02.06.2015 e que, nessa ocasião, a comercialização das unidades foi imediatamente suspensa pela Incorporadora Hoteleira. Ademais, o e-mail contido na denúncia, que tratava de oferta pública relativa ao Empreendimento, teria sido enviado em maio de 2015, data anterior ao início do processo.

29. Ainda, a defesa requer a revogação de qualquer medida visando à comunicação do Ministério Público em relação ao possível crime tipificado no artigo 7º da Lei 7.492/1986, visto que não haveria dolo por parte da Acusada.

30. Em relação à responsabilidade de Jonas Takayoshi Koda Nakamoto, a Blue Tree alega que seu cargo na empresa é o de Diretor de Projetos e não seria sua atribuição legal ou estatutária o dever de prestar informações a CVM. Nesse sentido, a Operadora Hoteleira afirma que ele somente teria figurado como signatário do pedido de dispensa de registro, pois o cargo de Diretor de Relações com Mercado, que teria essa responsabilidade, encontrava-se vago.

31. Em conclusão, caso a CVM resolva pela punição da Blue Tree, a defesa requer que seja aplicada a penalidade menos gravosa (advertência), levando em conta que seria a primeira condenação da Operadora Hoteleira, que agiu com boa-fé na condução do procedimento de dispensa e que não teria tido proveito econômico direto ou indireto com a venda das unidades em questão.

32. Finalmente, em relação à alegação preliminar sobre tempestividade, a Blue Tree, afirma que apresentou a defesa dentro do prazo padrão de 30 dias, já que a Enoch ainda não havia constituído seu representante legal perante a CVM. Todavia, a Blue Tree reservou-se o direito de manifestar-se complementarmente, observando o prazo computado em dobro, caso a Incorporadora Hoteleira apresente seu procurador.



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
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

V.2 JONAS TAKAYOSHI KODA NAKAMOTO

33. O acusado Jonas Takayoshi Koda Nakamoto apresentou pontos de defesa comuns à defesa apresentada pela Blue Tree, desta forma, serão destacados aqui argumentos adicionais aos anteriormente apresentados.

34. A defesa alega que a presente acusação contraria precedentes recentes da CVM, que diferenciou os papéis da operadora e da incorporadora hoteleira, absolvendo as operadoras hoteleiras e seus administradores, tendo em vista que não praticaram nenhum dos atos de distribuição dos CIC comercializados.

35. Além disso, ressalta que a acusação também é contrária ao disposto na recém-editada Instrução CVM nº 602/2018, que retira da operadora hoteleira a condição de ofertante. Sendo assim, requer que o mesmo entendimento seja aplicado ao presente caso.

36. Por fim, a defesa requer que, caso a CVM entenda pela condenação, que lhe seja aplicada a pena menos gravosa, qual seja, a de advertência. Além disso, na hipótese de não serem suficientes os argumentos apresentados na defesa, requer a produção de prova testemunhal e depoimento pessoal para comprovar a improcedência das infrações a ele imputadas.

V.3 ENOCH CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

37. Preliminarmente, a Enoch alega que sua defesa foi apresentada de forma tempestiva, no devido prazo previsto pelo artigo 13, §1º, da Deliberação CVM nº 538/2008, já que os demais acusados do processo teriam apresentado procuradores diferentes.

38. Alega que a dispensa de registro da oferta pública relacionada ao Empreendimento foi concedida sem ressalvas pela CVM, o que significaria que a área técnica da CVM aceitou a argumentação do acusado no tocante à comercialização da unidade previamente ao pedido de dispensa. Sendo assim, segundo a Enoch, não restaram comprovadas as irregularidades apontadas pela Acusação.

39. Afirma que a oferta dos CIC em questão estaria em conformidade com a legislação, tendo em vista que regras claras sobre o assunto só haviam sido instituídas a partir da Deliberação CVM nº 734/2015 e os CIC em questão foram comercializados antes da referida Deliberação. Além disso, a Deliberação só teria gerado efeitos após decisão do Colegiado de 12.04.2016, não existindo, portanto, o fato gerador da acusação.



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
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

40. Afirma que, caso seus argumentos de mérito não sejam acatados, a conduta do acusado deve ser analisada à luz dos princípios do direito administrativo sancionador, tal qual o da proporcionalidade. Ainda, segundo a defesa, não houve dolo na conduta da Enoch, tendo em vista que não havia segurança jurídica em relação à classificação do investimento como um valor mobiliário à época dos fatos apurados.

41. Alega que a conduta a ele atribuída estaria enquadrada como um erro quanto à ilicitude, já que havia insegurança jurídica pairando sobre a classificação dos investimentos em condo-hotéis. Afirma também que deve ser considerado pela autarquia o fato de que não houve prejuízos aos investidores envolvidos.

42. Requer que, caso a autarquia decida pela condenação, lhe seja aplicada a penalidade menos gravosa, tendo em vista sua primariedade, boa-fé na condução do procedimento de dispensa e na ausência de proveito econômico direto ou indireto com a venda das unidades em questão.

43. Em conclusão, a Incorporadora Hoteleira alega, em resumo, (i) que a oferta realizada antes da obtenção da dispensa de registro foi legal; (ii) que, como tal dispensa foi concedida ao acusado, a área técnica teria acatado os argumentos da Enoch relacionados às unidades hoteleiras anteriormente vendidas; (iii) que a acusação não comprovou possíveis prejuízos que teriam sido causados aos investidores; e (iv) que eventual penalidade não observaria o princípio da proporcionalidade, nem se coadunaria com a função educativa da pena, já que não haveria prejuízos decorrentes da suposta irregularidade.

VI. DISTRIBUIÇÃO DO PROCESSO

28. Em reunião do Colegiado ocorrida no dia 24.10.2018, fui sorteado relator deste processo. É o relatório.

Rio de Janeiro, 26 de março de 2019

Gustavo Machado Gonzalez

Diretor Relator