

ILMOS. SRS. INTEGRANTES DA TURMA JULGADORA DO CONSELHO DE SUPERVISÃO  
BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADO

Processo Administrativo Ordinário nº. 20/2016

SÉRGIO MOREIRA FRANCO ("Sérgio"),

; e JHONATAN DEBONA THOMAZINI ("Jhonatan"  
e, em conjunto com Sérgio, simplesmente "Acusados"),

, nos autos do processo  
administrativo em referência, vêm, por seus advogados, constituídos nos termos dos  
instrumentos de mandato anexos (doc. 01/02), oferecer a seguinte **defesa**:

#### TEMPESTIVIDADE

1. O Acusado Sérgio recebeu o ofício OF/BSM/SJUR/PAD-455/2016 no dia  
2/12/2016 ("Ofício de Intimação"). Jhonatan, por sua vez, não chegou nem mesmo a ser  
intimado, comparecendo, aqui, espontaneamente. Considerando-se o prazo para defesa  
de 30 (trinta) dias previsto no art. 3º do Regulamento Processual da BM&FBOVESPA  
SUPERVISÃO DE MERCADOS ("BSM"), é inequivocamente tempestiva esta defesa  
apresentada hoje, segunda-feira, dia 02.01.2017.



### SÍNTESE DA ACUSAÇÃO

2. A BSM instaurou processo administrativo ordinário contra os Acusados fundado na violação, em tese, do disposto no art. 3º da Instrução da Comissão de Valores Mobiliários ("CVM") 497/2011 ("ICVM 497/2011"). No entender do órgão autorregulador, os Acusados teriam praticado atividades privativas de agente autônomo de investimento sem que tivessem prévio e devido registro junto à CVM.

3. O Termo de Acusação, lavrado pelo Ilmo. Sr. Diretor de Autorregulação MARCOS JOSÉ RODRIGUES TORRES ("Termo de Acusação"), sinaliza a existência de materialidade da infração em 3 (três) momentos:

- (i) quando da celebração do contrato de prestação de serviços ("Contrato de Prestação de Serviços") entre [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED], da qual os Acusados são sócios detentores de 100% (cem por cento) do capital social, tendo por objeto "assessoria, desenvolvimento e captação de novas operações/negócios";
- (ii) quando da estipulação de remuneração variável de 40% (quarenta por cento) sobre toda e qualquer receita líquida que a [REDACTED] gerar para a Uniletra em razão de novos recursos por ela captados e/ou 20% (vinte por cento) sobre recursos atualmente depositados nesta última; e
- (iii) quando da verificação de que, no trimestre de junho a agosto de 2015, a [REDACTED] auferiu receitas de R\$ 12.318,47, R\$ 11.436,21 e R\$ 11.069,47, que teriam sido calculadas com base em corretagens da [REDACTED] em razão de operações realizadas em favor de 5 (cinco) clientes, a saber: [REDACTED]  
[REDACTED] e o próprio acusado Sérgio.

4. A seguir, os Acusados cuidarão de demonstrar, em detalhes, os equívocos que ensejaram a instauração deste processo administrativo, de modo que, ao final, restará clara a improcedência das acusações imputadas a Sérgio e Jhonatan.



INSUBSISTÊNCIA DA IMPUTAÇÃO DE INFRAÇÃO

AO ART. 3º DA ICVM 497/2011

5. O art. 1º, incisos I e III, da ICVM nº. 497/2011, atribui a denominação de agente autônomo de investimento à pessoa natural, registrada perante a CVM, para "realizar, sob responsabilidade e como preposto de instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários, atividades de: I – prospecção e captação de clientes; (...) III – prestação de informações sobre produtos oferecidos e sobre os serviços de negociação ou de registros cabíveis, na forma da regulamentação em vigor".

6. De fato, o Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre [REDACTED] e [REDACTED] tem como objeto "a prestação de serviços pelo CONTRATADO [REDACTED] de assessoria, desenvolvimento e captação de novas operações/negócios, tendo como meta agregar à carteira da CONTRATANTE [REDACTED] novos investimentos e melhora a performance geral".

7. O cotejo de ambos os dispositivos revela 2 (duas) claras incompatibilidades que merecem atenção: (i) enquanto o *caput* do art. 1º ICVM nº. 497/2011 fala em vínculo da corretora com **pessoa natural**, a contratação, no caso concreto, ocorreu entre [REDACTED] e [REDACTED] esta última, sabidamente, uma **pessoa jurídica**; e (ii) o mesmo *caput* do art. 1º ICVM nº. 497/2011 diz que deve haver um vínculo de **preposto** entre o agente autônomo de investimento e a corretora; no entanto, no caso dos autos, nem o Contrato de Prestação de Serviços, nem o Relatório de Auditoria nº. 442/15 ("Relatório de Auditoria"), nem o Termo de Acusação, nem os Ofícios de Intimação, nem qualquer outro documento a que tenha sido dada ciência aos Acusados dão conta de que, em algum momento e por alguma razão, a [REDACTED] ou os Acusados receberam poderes de **representação** ou atribuição de **condução** ou **direção** da [REDACTED] circunstâncias que são reconhecidamente indispensáveis para a caracterização da figura de "preposição".

8. Além disso, o Relatório de Auditoria e o Termo de Acusação não trazem qualquer evidência (ou menção à evidência) de que os Acusados, tal como exigido pelo art. 1º, inciso I, da ICVM nº. 497/2011, tenham prospectado ou captado clientes, limitando-se à transcrição de parte do objeto do Contrato de Prestação de Serviços em que se fala na



"captação de novas operações/negócios" (veja-se: não **clientes**, mas **operações e/ou negócios**).

9. Prospecção, conforme definem os léxicos, é o ato de *sondar, tentar* ou *descobrir*; já captação é o ato de *provocar, apreender, obter* ou *apoderar*. Em comum, ambos os substantivos sinalizam a ideia de que alguém vai tomar uma postura ativa no alcance de um resultado prático, não importando se ele é concreto ou abstrato.

10. Diante disso, a simples existência de investidores, na carteira de clientes da [REDACTED] que tenham algum tipo de ligação com os Acusados, não significa necessariamente que tenha havido, da parte deles, "prospecção ou captação de novos clientes" – afinal, sem qualquer interferência dos Acusados (ato proativo), investidores podem sim buscar os serviços da [REDACTED] sem que isto caracterize violação às prerrogativas privadas dos agentes autônomos de investimento, na forma do art. 1º, inciso I, da ICVM nº. 497/2011.

11. Em outras palavras, mesmo que as atividades de prospecção ou captação de novos clientes sejam consideradas atribuições privadas de agentes autônomos de investimento, isso não significa que pese, sobre os ombros dos prestadores de serviços das corretoras, o dever de impedir que eventuais conhecidos seus sejam delas clientes, ou mesmo que eles próprios não possam direcionar-lhes investimentos.

12. No caso concreto, 5 (cinco) foram as pessoas apontadas pelo Termo de Acusação como clientes prospectados ou captados pelos Acusados ([REDACTED] Sérgio). **Além de um deles ser o próprio acusado Sérgio, não consta que nenhum dos outros quatro (dois dos quais, pais dos Acusados) tenham sofrido qualquer investida proativa dos Acusados, circunstância indispensável para caracterização de prospecção ou captação de clientes.**

13. O motivo é simples e categórico: **nunca houve, da parte dos Acusados, nenhuma prospecção ou captação de clientes.** Por uma infeliz "atecnicidade", o Contrato de Prestação de Serviços, baseando-se em modelos usualmente empregados na contratação de agentes autônomos de investimento, falou em "captação de novas operações/negócios" no bojo do seu escopo. Mas o real objeto da contratação não é (e nem nunca foi) outro senão agregar à equipe técnica da [REDACTED] as expertises acumuladas

pelo acusado Sérgio (sócio administrador da [REDACTED], nos anos em que ele, na qualidade de gestor de recursos de terceiros, ocupou a cadeira de diretor estatutário e sócio da [REDACTED].

14. Não por outra razão, em esclarecimentos prestados a esta BSM (doc. 03), a [REDACTED] disse que "sendo gestor de recursos de terceiros (Ato Declaratório nº 12.302/2012) e tendo sido diretor estatutário da [REDACTED] a atuação do Sr. Sérgio [trouxe] para a nossa instituição melhores práticas do mercado e relevante oxigenação técnica para nossa equipe". Frisou-se, ainda, com todas as letras, que **"os serviços são prestados unicamente para [ela, [REDACTED] não havendo efetivamente nenhum esforço comercial e/ou operacional que se enquadre na definição de IN CVM nº 497 sobre mediação ou captação de clientes"**.

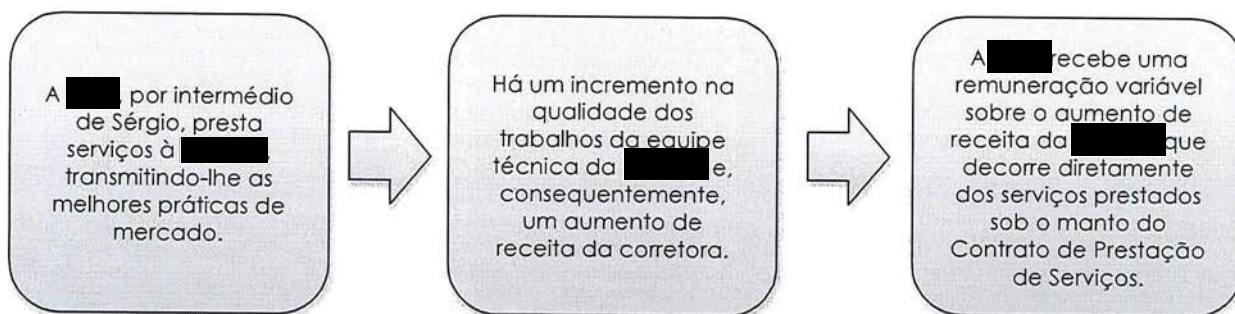
15. Frise-se que essa questão – os termos do antigo Contrato de Prestação de Serviços entre [REDACTED] – já se encontra superada há tempos. Em janeiro de 2016, as partes distrataram o instrumento apontado no Termo de Acusação, substituindo-o por um novo ajuste, que não possui a cláusula supracitada. Tal alteração, é bom que se diga, não impactou o real escopo, a qualidade e os serviços prestados pela [REDACTED] (docs. 04 e 05).

16. Ademais, em relação ao Relatório de Auditoria, é importante salientar que nenhum questionamento ou acusação posterior foi direcionado pela BSM à [REDACTED]. Logo, considerando-se que os fatos que deram ensejo à acusação de Sérgio e Jhonatan só são possíveis de efetivação mediante conivência da [REDACTED] – afinal, sem quem colha os devidos frutos, não há sentido em alguém "captar" ou "prospectar" – parece muito clara a insubsistência das imputações feitas aos Acusados.

17. Seja como for, é importante que se deixe bem claro que nada há de irregular em se estipular remuneração variável no Contrato de Prestação de Serviços. Ora, se o real objeto da contratação da [REDACTED] era trazer inovações (melhorias) às práticas adotadas pela equipe técnica da [REDACTED], nada mais justo que parcela de sua remuneração estivesse atrelada à elevação da receita da corretora. Assim, quando o Contrato de Prestação de Serviços fixava determinado percentual de remuneração variável em favor da [REDACTED] em decorrência de "toda e qualquer receita líquida que o CONTRATADO [leia-se: [REDACTED] realizar para a CONTRATANTE [leia-se: [REDACTED]" ele nada queria dizer além de atrelar parcela da

receita da [REDACTED] aos resultados que estiverem diretamente relacionados ao incremento de receita experimentado pela [REDACTED] em decorrência da prestação dos serviços que lhe são objeto.

18. O raciocínio é muito simples e pode ser ilustrado do seguinte modo:



19. Logo, sem qualquer evidência de que Sérgio e Jhonatan, de fato, extrapolaram suas atribuições, invadindo a esfera de atuação privativa dos agentes autônomos de investimento, não há como se sustentar a suposta violação ao art. 3º da ICVM nº 497/2011, devendo ser julgada improcedente a acusação direcionada aos Acusados, com a imediata extinção e arquivamento deste processo administrativo.

#### HIPÓTESE SUCESSIVA

20. Na remotíssima hipótese de V.Sas. entenderem que, a despeito das circunstâncias acima anunciadas, subsistem, por qualquer razão, os motivos que ensejaram a lavratura do Termo de Acusação, por amor ao debate, deve-se ter em conta que o caso concreto demanda solução mediante a celebração de Termo de Compromisso, com fixação de obrigações pecuniárias aos Acusados em patamares módicos, em atenção ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

21. A aplicabilidade de tais princípios ao processo administrativo decorre do disposto no art. 2º da Lei 9.784/99, o qual, regendo o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, preceitua que a "administração pública obedecerá, dentre outros, os princípios da legalidade, finalidade, motivação, **razoabilidade**, **proporcionalidade**, moralidade e ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência".

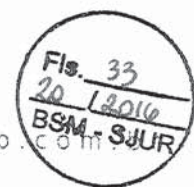


22. No caso concreto, além da pequena quantidade de clientes que teriam sido alvo de suposta "prospecção" ou "captação" dos Acusados (precisamente, cinco, lembrando que um deles é o próprio Sérgio, e os outros dois são os pais dos Acusados...) e da inexpressividade do montante envolvido (segundo o Termo de Acusação, os Acusados teriam auferido uma receita total de R\$ 34.814,15, e desse montante R\$ 15 mil ainda seriam relativos a parte fixa devida pela [REDACTED], a periodicidade em que ocorreram as infrações é curtíssima (precisamente, três meses), ou seja, "de junho a agosto de 2015" (cf. item 10 do Termo de Acusação), tudo a indicar que eventual penalidade deve ser aplicada em patamares mínimos.

23. Sobre o tema, não custa lembrar que, avaliando as mesmas condutas que vieram a ser alvo do Termo de Acusação, mas sob a perspectiva da corretora, a BSM, além de não ter iniciado nenhum procedimento administrativo contra a [REDACTED] apenas endereçou-lhe uma recomendação para que fosse conferida "especial atenção" ao "exercício de atividades de distribuição e de mediação de títulos e valores mobiliários por pessoas não autorizadas pela CVM, conforme item 3.2 do relatório [leia-se: do Relatório de Auditoria]", sem nenhuma outra consequência maior (doc. 06).

24. Desse modo, levando-se em conta, também, que, no caso concreto, não há nenhum investidor que tenha sido lesado pelas supostas "infrações" atribuídas aos Acusados, não haverá nenhuma **razoabilidade** ou **proporcionalidade** em condená-los a quaisquer das sanções previstas no art. 58 do Regulamento Processual da BSM, pois uma singela advertência importará, na prática, em inabilitação dos Acusados, já que nenhuma corretora aceitará com eles contratar se houver máculas em seus assentos da BM&FBOVESPA.

25. Diante disso, cuidando especificamente da hipótese de não se reconhecer a total improcedência das acusações dirigidas a Sérgio e Jhonatan, os Acusados propõem a celebração do Termo de Compromisso na forma da minuta contratual anexa (doc. 07), assumindo, desde já, que (i) cessarão a prática de atividades ou atos considerados infringentes pelo Termo de Acusação; (ii) corrigirão as irregularidades apontadas; e (iii) pagarão, cada qual deles, uma penalidade pecuniária à BSM em valor não superior a R\$ 5.000,00 (cinco mil Reais).



CONCLUSÃO

26. Por todo exposto, confiam os Acusados em que, dentro da discricionariedade de V.Sas.: (i) será imediatamente extinto e arquivado este processo administrativo; ou (ii) sucessivamente, caso assim não se entenda, que, após a instrução, serão julgadas improcedentes as acusações direcionadas a Sérgio e Jhonatan com o decreto absolutório dos Acusados; ou, ainda, (iii) sucessivamente, caso entenda-se pela ocorrência da infração ao art. 3º da ICVM nº. 497/2011, os Acusados propõem a celebração do Termo de Compromisso nos moldes anexos (v. doc. 07) com a fixação de obrigações pecuniárias em patamares razoáveis em valor nunca superior a R\$ 5.000,00 (cinco mil Reais) para cada um.

27. Os Acusados protestam provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, incluindo o oferecimento de sustentação oral na sessão de julgamento, juntada de novos documentos, tudo em prova e contraprova.

28. Por fim, os Acusados propugnam pelo deferimento do prazo de 15 (quinze) dias para a apresentação do original das procurações ora anexadas.

Termos em que,  
pedem deferimento.

São Paulo, 2 de janeiro de 2017

Ricardo Ryohei L. Watanabe  
OAB/SP 285.214

Fernando Frugiuele Pascowitch  
OAB/SP 287.982