

BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS - BSM

CONSELHO DE SUPERVISÃO

PLENO

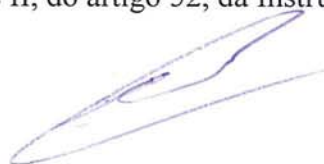
CONSELHEIRO-RELATOR: CLAUDIO NESS MAUCH

PROCESSO ADMINISTRATIVO ORDINÁRIO Nº 12/2015

RECORRENTES: SOLIDEZ CCTVM LTDA. E CHAO EN MING

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso ao Pleno do Conselho de Supervisão da BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados – BSM (“BSM”) apresentado por Solidez CCTVM Ltda. (“Solidez” ou “Corretora”) e pelo Sr. Chao En Ming (“Sr. Chao”) em face da decisão da Turma do Conselho de Supervisão da BSM que decidiu pela condenação da Corretora à penalidade de suspensão pelo período de 90 (noventa) dias e pela condenação do Sr. Chao à penalidade de inabilitação pelo período de 1 (um) ano, por entender configurada a infração aos incisos I e II, do artigo 52, da Instrução CVM nº 461/2007¹ (“ICVM 461/2007”).



¹ ICVM 461/2007:

“Art. 52: As pessoas autorizadas a operar, em nome próprio ou de terceiros, em mercado organizado:

I. devem acatar e dar cumprimento às decisões dos órgãos de administração e de fiscalização e supervisão da entidade administradora; e

II. devem prestar todas as informações, conforme requerido pelos órgãos de administração e de fiscalização e supervisão da entidade administradora”.

Processo Administrativo Ordinário nº 12/2015
Recorrentes: Solidez CCTVM Ltda. e Chao En Ming
Julgamento Pleno – Relatório – Fls. 2 de 12

1. TERMO DE ACUSAÇÃO

2. Em 02.10.2015, o Diretor de Autorregulação determinou a instauração de Processo Administrativo Ordinário (fls. 01/09) em face da Solidez e do Sr. Chao, em razão do impedimento à realização dos trabalhos de auditoria da BSM do ano de 2015, conforme Plano de Trabalho Anual da BSM (“Plano de Trabalho”) e cronograma previamente informados aos Recorrentes.

3. O descumprimento da decisão da BSM que determinou a realização dos trabalhos de auditoria no ano de 2015 pela Corretora configuraria, segundo a peça acusatória, infração aos incisos I e II, do artigo 52, da ICVM 461/2007.

4. O Sr. Chao não teria permitido a realização de auditoria operacional conforme requerido pela BSM, razão pela qual, na forma do artigo 12, parágrafo primeiro, do Anexo II (Regulamento do Participante) ao Ofício Circular nº 078/2008-DP², responderia pelo descumprimento dos incisos I e II do artigo 52 da ICVM 461/2007.

5. A instauração do presente processo administrativo foi comunicada à BM&FBOVESPA (fls. 34/37), ao Conselho de Administração da BM&FBOVESPA (fls. 38/41), ao Banco Central do Brasil (fls. 42/45) e à Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) (fls. 46/49).



² Anexo II (Regulamento do Participante) ao Ofício Circular nº 078/2008-DP:

Artigo 12. “Pelo não cumprimento das cláusulas do Contrato de Acesso aos Sistemas de Negociação dos Mercados Administrados pela BVSP, das regras deste Regulamento, do Regulamento Operacional, do Manual de Procedimentos Operacionais e do Código de Conduta da BVSP, o Participante sujeita-se, segundo a gravidade da infração, às penalidades, não cumulativas, de advertência, multa, suspensão e exclusão dos sistemas de negociação dos mercados administrados pela BVSP.

Parágrafo primeiro - Sujeitam-se, também, às penalidades referidas neste artigo, os administradores, empregados, prepostos e os operadores dos Participantes”.

2. DEFESA

6. Em 03.11.2015, os Recorrentes apresentaram defesa conjunta (fls. 69/75), por meio da qual sustentaram, preliminarmente, que não teria havido infração às normas aplicáveis, pois, enquanto houvesse a pendência do julgamento da exceção de suspeição oposta no Processo Administrativo Ordinário (“PAD 9/2013”), “nada poderia lhes ser exigido” (fls. 70).

7. Sustentaram, no mérito, que (a) o presente processo não poderia ter sido instaurado até que houvesse o julgamento definitivo da citada exceção de suspeição, (b) a BSM buscaria “a qualquer custo a penalização dos Acusados” (fls. 72), (c) haveria contradição na peça acusatória ao afirmar que a exceção de suspeição “foi rejeitada/ ou será apreciada” (fls. 74), o que ensejaria dúvida quanto à motivação para instauração do presente processo administrativo, (d) a decisão que rejeitou a exceção de suspeição seria nula, pois “independe[ria] da vontade do julgador a fixação de competência, impedimento ou suspeição” (fls. 72) e (e) não teria havido infração às normas aplicáveis ou ilicitude na conduta dos Recorrentes.

8. Adicionalmente, apresentaram pedido de reconsideração quanto à determinação de instauração do presente processo administrativo (fls. 61/67), o qual foi rejeitado pelo Diretor de Autorregulação, pelos fundamentos expostos na decisão de fls. 76/77.

3. ADITAMENTO AO TERMO DE ACUSAÇÃO

9. O impedimento à realização dos trabalhos de auditoria relativos ao ano de 2016, bem como a recusa em prestar informações relacionadas aos agentes autônomos de investimento vinculados à Corretora (fls. 53/55) e extratos de conta-corrente de clientes solicitadas pela BSM (fls. 56/60), ensejaram o aditamento da peça acusatória

(fls. 120/133), diante do reiterado descumprimento às determinações da BSM, pela Corretora e pelo Sr. Chao, em infração aos incisos I e II, do artigo 52, da ICVM 461/2007.

10. Em virtude do aditamento do Termo de Acusação, a BSM devolveu aos Recorrentes o prazo para apresentação de defesa, eventual proposta de Termo de Compromisso e especificação de provas, na forma de seu Regulamento Processual

11. O aditamento à acusação foi comunicado à BM&FBOVESPA (fls. 180/185), ao Conselho de Administração da BM&FBOVESPA (fls. 186/191), ao Banco Central do Brasil (fls. 192/197) e à CVM (fls.198/202).

4. DEFESA AO ADITAMENTO DO TERMO DE ACUSAÇÃO

12. Em 29.02.2016, os Defendentes apresentaram defesa conjunta (fls. 203/211), em que sustentaram, preliminarmente, que o ofício emitido pela CVM nº 089/2015/CVM/SMI (fls. 50/52), enviado aos Recorrentes, com cópia para a BSM, no qual se discorre sobre (a) a competência da BSM para fiscalizar as pessoas autorizadas a operar, nos termos da ICVM 461/2007, (b) o acompanhamento das atividades da BSM pelo órgão regulador e (c) a conduta dos Recorrentes em não acatar e dar cumprimento às decisões da BSM, não poderia ter sido juntado aos autos, pois não “firmaria razão ao acusador”; a CVM não seria parte no processo; e não teria sido demonstrado que a BSM possui competência para solicitar documentos protegidos por sigilo.

13. No mérito, alegaram que presente processo administrativo não poderia ter sido instaurado enquanto não houvesse apreciação da exceção de suspeição suscitada nos autos do PAD 9/2013, bem como que a citada exceção de suspeição teria tido “encaminhamento desgarrado de toda legislação” (fls. 211).

5. PARECER JURÍDICO

14. A Superintendência Jurídica (“SJUR”), em parecer jurídico emitido em 16.03.2016, sustentou que o efeito suspensivo atribuído ao recurso apresentado ao Pleno do Conselho de Supervisão da BSM pelos Recorrentes nos autos do PAD 9/2013 obstava somente os efeitos da decisão proferida pela Turma do Conselho de Supervisão da BSM naquele âmbito e não eximiria a Solidez e o Sr. Chao do cumprimento de suas obrigações regulamentares. Diante disso, opinou pela rejeição da preliminar relativa à suposta legitimidade da conduta dos Recorrentes.

15. Afirmou que o ofício nº 089/2015/CVM/SMI se relaciona com o objeto do presente processo administrativo e que atividades da BSM estão sob acompanhamento e supervisão do órgão regulador, razão pela qual propôs que fosse rejeitada a preliminar relativa à suposta juntada injustificada do referido ofício.

16. No mérito, a SJUR sustentou que o impedimento à realização dos trabalhos de auditoria dos anos de 2015 e 2016 pela Solidez e pelo Sr. Chao, bem como a recusa em prestar informações solicitadas pela BSM, tornariam legítima a instauração deste processo administrativo e, por essa razão, sugeriu que fosse afastado o argumento dos Recorrentes relativo à suposta ausência de motivação para a instauração deste processo administrativo.

17. Sustentou que não haveria contradição no Termo de Acusação, pois seria inequívoca a descrição da prática irregular, consubstanciada em (a) impedir a realização de auditoria operacional nos anos de 2015 e 2016 e se recusar (b) a prestar informações sobre os agentes autônomos de investimento vinculados à Corretora, bem como (c) a fornecer extratos de conta-corrente de clientes, em infração ao artigo 52, incisos I e II, da ICVM 461/2007.



Processo Administrativo Ordinário nº 12/2015
Recorrentes: Solidez CCTVM Ltda. e Chao En Ming
Julgamento Pleno – Relatório – Fls. 6 de 12


18. Ressaltou que o julgamento da exceção de suspeição oposta no PAD 9/2013 observou o trâmite previsto no Regulamento Processual da BSM, aprovado pela CVM, nos termos do artigo 46, §1º, inciso I, da ICVM 461/2007³, bem como os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

19. Assim, por entender configurada a irregularidade objeto do presente processo administrativo, diante da expressa recusa, por parte da Corretora e do Sr. Chao, (a) em impedir a realização de auditoria operacional, conforme previsto nos Planos de Trabalho dos anos de 2015 e 2016, (b) em prestar informações sobre os agentes autônomos de investimento vinculados à Corretora e (c) em fornecer extratos de conta-corrente de clientes, a SJUR entende que a Solidez e o Sr. Chao devem responder pela infração aos incisos I e II do artigo 52 da ICVM 461/2007.

6. MANIFESTAÇÃO SOBRE O PARECER JURÍDICO

20. Em 28.04.2016, em manifestação ao parecer jurídico (fls. 243/253), os Recorrentes, preliminarmente, sustentaram que seria nulo o aditamento à acusação, tendo em vista que “valem-se, os acusadores, de fato futuro quando da instauração do processo em causa” (fls. 243).

21. Em preliminar, requereram que fosse desconsiderada a ponderação refletida no parágrafo 61 do parecer jurídico quanto ao histórico de condenação definitiva dos



³ Art. 46. Ao Conselho de Auto-Regulação compete supervisionar as atividades do Departamento de Auto-Regulação e julgar os processos por ele instaurados, instruídos e conduzidos.

§1º Cabe ao Conselho de Auto-Regulação, sem prejuízo de outras atribuições que lhe sejam conferidas:

I - aprovar o regulamento dos procedimentos a serem observados na instauração e tramitação dos processos e na negociação e celebração de termos de compromisso, sendo certo que tal regulamento, bem como suas modificações, só produzirão efeitos depois de aprovados pela CVM, observado o procedimento previsto no Capítulo VIII;

Processo Administrativo Ordinário nº 12/2015
Recorrentes: Solidez CCTVM Ltda. e Chao En Ming
Julgamento Pleno – Relatório – Fls. 7 de 12

Defendentes no âmbito da BSM⁴, pois o “recurso” apresentado pelos Recorrentes à CVM, nos autos do PAD 9/2013, não teria sido apreciado pelo órgão regulador.

22. Adicionalmente, reiteraram ser injustificada a juntada do ofício emitido pela CVM nº 089/2015/CVM/SMI aos autos (fls. 246), bem como que a BSM pretenderia que a CVM atuasse neste processo administrativo na qualidade de “amicus curiae” (fls. 247). Defenderam que “todos os procedimentos deveriam estar suspensos até o trânsito em julgado da arguição de suspeição” (fls. 247), bem como que haveria Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público para questionar os poderes de delegação da CVM (fls. 247). Por fim, sustentaram que haveria questionamento quanto ao poder da BSM para acessar informações protegidas por sigilo (fls. 247).

23. No mérito, defenderam que (a) os documentos solicitados não foram fornecidos, pois a BSM não estaria autorizada a acessar tais informações (fls. 248), (b) o julgamento da arguição de suspeição pela BSM não teria observado a legislação, (c) o ofício emitido pela CVM nº 089/2015/CVM/SMI não “tira[ria] a razão dos defendentes (fls. 249), (d) as informações solicitadas pela BSM seriam disponibilizadas às autoridades com poderes para acessá-las e (e) este processo administrativo não poderia ser julgado separadamente do PAD 9/2013 (fls. 250).

7. JULGAMENTO PELA TURMA DO CONSELHO DE SUPERVISÃO DA BSM

24. Em 09.06.2016, em sessão designada para o julgamento do presente processo administrativo pela Turma do Conselho de Supervisão da BSM, composta

⁴ A SJUR destacou que, nos autos do PAD 4/2010, a Solidez e o Sr. Chao foram condenados à penalidade de advertência e nos autos do PAD 9/2013, a Corretora foi condenada à penalidade de multa no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e o Sr. Chao à penalidade de multa no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). O PAD 4/2010 foi instaurado para apuração das irregularidades identificadas no Relatório de Auditoria Operacional nº 29/2009. O PAD 9/2013 foi instaurado para apuração das irregularidades identificadas no Relatório de Auditoria Operacional nº 81/2012 e no Relatório de Auditoria Específica nº 14/2013.

Processo Administrativo Ordinário nº 12/2015
Recorrentes: Solidez CCTVM Ltda. e Chao En Ming
Julgamento Pleno – Relatório – Fls. 8 de 12

pelos Conselheiros Wladimir Castelo Branco Castro (Relator), Marcus de Freitas Henriques e Pedro Luiz Guerra, por unanimidade de votos, a Turma decidiu pela condenação da Corretora à penalidade de suspensão pelo período de 90 (noventa) dias, conforme previsto no artigo 30, inciso III, do Estatuto Social da BSM e no artigo 58, inciso III, do Regulamento Processual da BSM, e pela condenação do Sr. Chao à penalidade de inabilitação pelo período de 1 (um) ano, conforme previsto no artigo 30, inciso IV, do Estatuto Social da BSM e no artigo 58, inciso IV, do Regulamento Processual da BSM, por entender configurada a infração aos incisos I e II, do artigo 52, da ICVM 461/2007, conforme respectiva ata (fls. 299/301) e voto do Conselheiro-Relator (fls. 302/318).

25. Em razão da excepcionalidade da infração objeto do presente processo administrativo, o julgamento do processo administrativo pela Turma do Conselho de Supervisão da BSM foi comunicado à BM&FBOVESPA (fls. 325/327), à CVM (fls.328/330) e ao Banco Central do Brasil (fls. 331/332).

8. RECURSO AO PLENO DO CONSELHO DE SUPERVISÃO DA BSM

26. Em 05.07.2016, os Recorrentes apresentaram recurso ao Pleno do Conselho de Supervisão da BSM (fls. 336/345).

27. Em resumo, sustentaram que o presente processo estaria “maculado de nulidade” (fls. 337), tendo em vista que (a) a decisão da Turma do Conselho de Supervisão da BSM não teria observado o princípio da razoabilidade e estaria calcada no “desejo de vingança” do órgão autorregulador, (b) o presente processo administrativo teria sido instaurado para impor ao administrado a “vontade pessoal daqueles incumbidos de exercer a função” (fls. 337), (c) a BSM “estaria suspeita”, por ocasião da instauração do presente processo administrativo, diante da pendência de julgamento, pelo Pleno do Conselho de Supervisão da BSM, da exceção de suspeição oposta no

Processo Administrativo Ordinário nº 12/2015
Recorrentes: Solidez CCTVM Ltda. e Chao En Ming
Julgamento Pleno – Relatório – Fls. 9 de 12

PAD 9/2013, (c) a BSM não poderia ter acesso a documentos protegidos por sigilo e (d) os Recorrentes não teriam recusado o acesso a esses documentos, pois teriam disponibilizado as informações à CVM, órgão com poderes para tanto.

28. Especificamente quanto à recusa em prestar as informações solicitadas pela BSM, alegaram inexistir previsão legal para apresentação de documentos protegidos por sigilo pela Lei Complementar nº 105/2001.

29. Com relação à suposta inobservância ao princípio da razoabilidade, por ocasião do julgamento do presente processo pela Turma do Conselho de Supervisão da BSM, os Recorrentes sustentaram que as penalidades seriam abusivas e não teriam guardado relação com a “finalidade” ou com o caráter didático da pena (fls. 339). Adicionalmente, não haveria “em todo o processo” qualquer apontamento dos fundamentos legais autorizadores para aplicação das penas (fls. 339).

30. Além desses argumentos, alegaram que não haveria qualquer dispositivo que autorizasse o Relator da Turma do Conselho de Supervisão da BSM a julgar a exceção de suspeição oposta no âmbito deste processo administrativo e, ato contínuo, apreciar o mérito, na hipótese de não acolhimento da citada exceção. Adicionalmente, a decisão de afastar a aplicabilidade do Código de Processo Civil seria contraditória àquela que rejeitou a exceção de suspeição apresentada no PAD 9/2013 sob o fundamento de que o Conselheiro-Relator não se enquadrava em nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 135 do Código de Processo Civil.

31. Afirmaram que a decisão que rejeitou a exceção de suspeição oposta neste processo administrativo não poderia se “fundamentar” no artigo 6º, “b”, IV, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, pois esse regimento trataria somente de procedimentos *interna corporis*. Reiteraram, nesse sentido, que a BSM pretendia embasar a decisão de rejeição da exceção de suspeição em qualquer dispositivo que pudesse se “assemelhar ao caso para justificar o desejo maior de vingança” (fls. 343).

32. Alegaram que o pedido de conexão deste processo administrativo ao PAD 9/2013 deveria ter sido acolhido, pois o resultado de um estaria “intimamente ligado” ao do outro (fls. 344) e que a não conexão poderia implicar cumulatividade de penas. Nesse sentido, destacaram que o PAD 9/2013 teria sido encerrado na BSM, mas não na esfera administrativa e, “mesmo que assim fosse, tal esgotamento somente ocorreu em abril de 2.016” (fls. 344).

33. Diante do exposto, os Recorrentes requereram que fosse anulada a decisão proferida pela Turma do Conselho de Supervisão da BSM, em razão da suposta “inobservância aos preceitos legais”, bem como que a defesa, a exceção de suspeição e o pedido conexão apresentados fossem considerados integrantes do recurso.

9. FATOS SUPERVENIENTES À INTERPOSIÇÃO DE RECURSO AO PLENO DO CONSELHO DE SUPERVISÃO DA BSM

34. Em 15.07.2016, ciente do impedimento dos Recorrentes à realização da auditoria operacional relativas aos exercícios de 2015 e 2016, o Diretor-Presidente da BM&FBOVESPA, por meio do ofício 069/2016-DP (fls. 353), conferiu o prazo de 5 (cinco) dias à Corretora para que informasse à BSM se permitiria a realização dos trabalhos de auditoria, sob pena de se sujeitar às penalidades cabíveis.

35. Em 25.07.2016, em resposta ao mencionado ofício (fls. 354), a Corretora (a) reconsiderou sua decisão de impedir a realização dos trabalhos de auditoria operacional pela BSM e (b) requereu a extinção PAD 12/2015, o que ensejou o agendamento da auditoria operacional de 2016 para o período de 29.08.2016 a 07.10.2016 (fls. 355/366).

36. Assim, em 12.08.2016, (a) determinei que a sessão de julgamento para apreciação do recuso interposto pelos Recorrentes pelo Pleno do Conselho de Supervisão da BSM fosse realizada após o término da referida auditoria operacional, (b) solicitei ao Diretor de Autorregulação, que, após o fim dos referidos trabalhos,

informasse se durante a auditoria operacional a Corretora cumpriu o disposto nos incisos I e II, do artigo 52, da ICVM 461/2007 e (c) informei que o pedido de extinção do PAD 12/2015 seria apreciado como questão preliminar, por ocasião da sessão de julgamento pelo Pleno do Conselho de Supervisão da BSM (fls. 370).

37. Em 16.08.2016, por meio do ofício 076/2016-DP (fls. 380/382) destinado aos Recorrentes, com cópia para a BSM e para a CVM, a BM&FBOVESPA (a) informou aos Recorrentes que, em 20.06.2016, foi cientificada sobre a reiterada recusa da Corretora em permitir a realização dos trabalhos de auditoria operacional, razão pela qual requereu o “imediato saneamento da recusa de submissão à fiscalização da BSM” e (b) ressaltou que o órgão autorregulador tem autonomia funcional em relação aos órgãos de administração da Bolsa.

38. Em 07.10.2016, em atenção ao despacho deste Conselheiro Relator de fls. 370, o Diretor de Autorregulação requisitou à Superintendência de Auditoria que informasse se a Corretora cumpriu com o disposto nos incisos I e II, do artigo 52, da ICVM 461/2007, durante a auditoria operacional.

39. Em 11.10.2016, a Corretora apresentou pedido de agendamento de reunião com o Conselheiro-Relator (fls. 384) “para melhor esclarecer sobre os fatos que envolvem o processo administrativo” e para a entrega de memoriais, o que foi deferido em 14.10.2016 (fls. 385), determinando-se que a reunião fosse realizada em 03.11.2016, às 11 horas, na sede da BSM (fls. 392).

40. Em 24.10.2016, o Diretor de Autorregulação apresentou as informações prestadas pela Superintendência de Auditoria (fls. 393) por meio do Memorando Interno 16/2016 (394/410).

41. Em resumo, a Superintendência de Auditoria informou que os descritivos de auditoria, documentos que descrevem os processos da Corretora e controles a eles


Processo Administrativo Ordinário nº 12/2015
Recorrentes: Solidez CCTVM Ltda. e Chao En Ming
Julgamento Pleno – Relatório – Fls. 12 de 12

associados para cumprimento das normas aplicáveis aos Participantes dos mercados administrados pela BM&FBOVESPA, foram validados e assinados pelo Sr. Chao, pessoa inabilitada para o exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, pelo período de 29.06.2016 a 29.06.2025, nos termos da decisão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (fls. 396).

42. Dessa forma, não foi possível completar etapa crucial da auditoria em razão da não apresentação dos descritivos de processos validados e assinados por Diretor de Relações com o Mercado ou pessoa por ele indicada formalmente, apesar da reiterada solicitação da BSM (fls. 398/407v), razão pela qual referida auditoria foi encerrada sem a emissão do respectivo relatório.

43. Em reunião realizada em 03.11.2016, os Recorrentes apresentaram memoriais, assim como os seguintes documentos: (a) extrato obtido do sítio eletrônico do Banco Central do Brasil referente ao andamento do processo nº 1301581275, (b) manifestações da Solidez sobre os ofícios (b. i) OF/BSM/SJUR/PAD-384/2016, datada de 10.10.2016 e protocolada em 11.10.2016, (b. ii) OF/BSM/DAR-1803/2016, datada de 20.10.2016 e protocolada em 24.10.2016 e (b. iii) OF/BSM/DAR-1920/2016, datada e protocolada em 1º.11.2016, juntados aos autos.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.


Claudio Ness Mauch
Conselheiro-Relator