

BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS - BSM

CONSELHO DE SUPERVISÃO

TURMA

CONSELHEIRA - RELATORA: MARIA CECÍLIA ROSSI

MEMBROS: CLAUDIO NESS MAUCH E MARCUS DE FREITAS HENRIQUES

PROCESSO ADMINISTRATIVO ORDINÁRIO Nº 20/2015

DEFENDENTES: DOHNER AGENTES AUTÔNOMOS DE INVESTIMENTOS LTDA. E VICTOR ANTONIO FRANCO

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA

1. VOTO

1. As irregularidades objeto do presente Processo Administrativo Ordinário decorreram de eventos apurados nos autos do Processo de Ressarcimento de Prejuízos nº 151/2015 (“Processo MRP”), que recomendou a apreciação, em procedimento próprio, dos fatos e elementos identificados nos autos quanto à autoria e materialidade de infração (i) por Victor, dos artigos 3º *caput* e 13, inciso VII, da ICVM nº 497/11, na medida em que ficou comprovado que o Defendente atuou como se agente autônomo de investimento fosse, sem possuir o registro de agente autônomo de investimento perante a CVM e sem ter amparo contratual com instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários (diretamente ou com sua participação no quadro societário de pessoa jurídica), na forma exigida pelo *caput* do artigo 3º da ICVM nº 497/11 e que, no exercício dessa atividade, solicitou e fez uso de senha e assinatura eletrônica de uso exclusivo do Investidor para transmissão de ordens por meio do sistema de *Home Broker* da Corretora; e (ii) por Dohner



Processo Administrativo Ordinário nº 20/2015

Defendentes: Dohner Agentes Autônomos de Investimentos Ltda. e Victor Antonio Franco
Julgamento Turma – Voto da Conselheira-Relatora– Fls. 2 de 6

AAI Ltda., do artigo 13, incisos VI e VII, da ICVM nº 497/11, na medida em que ficou comprovado que delegou para Victor, que não tinha o devido registro de agente autônomo de investimento perante a CVM e nem amparo contratual com instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários (diretamente ou com sua participação no quadro societário de pessoa jurídica), na forma exigida pelo *caput* do artigo 3º da ICVM nº 497/11, a execução de atividades exclusivas de agente autônomo de investimento, para as quais foi contratada pela Corretora e, assim, permitiu que Victor fizesse uso de senha e assinatura eletrônica de uso exclusivo do cliente da Corretora, para transmissão de ordens por meio do sistema de *Home Broker*.

2. Destaco a existência de dois âmbitos processuais distintos na BSM, os processos de mecanismo de ressarcimento - MRP e os de natureza sancionadora como este que ora julga a conduta dos defendentes. No primeiro caso, a BSM atua como árbitro na solução de controvérsia privada entre partes, relativa a interesses de natureza exclusivamente patrimonial de uma delas, que pleiteia ressarcimento de prejuízos causados por conduta da outra. Já nos processos de caráter sancionador, a atuação da BSM, como órgão auxiliar da CVM no cumprimento das regras de mercado de capitais, está voltada à análise da eventual aplicação de penalidade por infração às referidas normas.

3. Assim, embora o MRP 151/2015 tenha sido julgado improcedente por esta BSM¹, tal fato em nada interfere na decisão e análise do mérito do presente PAD 20/2015.

¹ A Turma Julgadora entendeu que, por ter o Reclamante, mediante solicitação de Victor e a despeito dos alertas contratuais para não proceder dessa forma, fornecido a ele sua senha de acesso ao *Home Broker* para que atuasse em seu nome, o que teria ocorrido ao longo de dois anos, teria atuado de forma pouco diligente com relação a seus interesses e assumido o risco de mau uso implícito na disponibilização de sua senha de acesso a terceiros, motivo pela qual suas pretensões ao ressarcimento de R\$5.516,88 pedido em 25.05.2013 não encontraria amparo nas hipóteses de ressarcimento previstas no artigo 77 da ICVM 461.



Processo Administrativo Ordinário nº 20/2015

Defendentes: Dohner Agentes Autônomos de Investimentos Ltda. e Victor Antonio Franco
Julgamento Turma – Voto da Conselheira-Relatora– Fls. 3 de 6

4. Feitas tais considerações, passo ao exame da conduta dos Defendentes que, cabe registrar, não apresentaram defesa às alegações constantes do Termo de Acusação, mas apresentaram propostas de Termo de Compromisso, sendo as propostas de Victor condicionadas pelo Conselho, em 28.4.2016, e a de Dohner AAI Ltda (fls. 227 - 228), em 14.07.2016, ambas ao pagamento de R\$50.000,00, em razão da gravidade dos fatos objeto do processo administrativo e, no caso desta última, adicionalmente, em face da reduzida economia processual proporcionada. Em ambos os casos, não foi acatado o condicionamento.

5. Quanto a Victor, parece-me comprovada a extrapolação dos limites de sua atuação, como se constata claramente por: (i) ter obtido credenciamento perante à CVM como agente autônomo de investimento somente em 8.5.2013, mais de um ano após ter iniciado o atendimento do Reclamante desempenhando funções de agente autônomo, conforme consta de e-mails dos autos (fls. 129 e fls. 30/33) e (ii) por propor ao Reclamante o envio sua senha e assinatura eletrônica de acesso ao *Home Broker* para que realizasse operações em seu nome, em afronta à regulamentação que expressamente veda tal prática aos agentes autônomos de investimento. Em reforço a tais evidências, Victor utilizava endereço de e-mail com o domínio “dohner” (victor.franco@dohner.com.br), demonstrando atuar em nome da sociedade de agentes autônomos Dohner AAI Ltda., embora não integrasse o quadro societário da empresa, como exige a regulamentação.

6. Diante desse quadro, entendo configurada a atuação de Victor como agente autônomo de investimento de fato, sem possuir o registro de agente autônomo de investimento perante a CVM (o que viria a obter mais de um ano depois), bem como sem possuir amparo contratual com instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários



Processo Administrativo Ordinário nº 20/2015

Defendentes: Dohanner Agentes Autônomos de Investimentos Ltda. e Victor Antonio Franco
Julgamento Turma – Voto da Conselheira-Relatora– Fls. 4 de 6

(diretamente ou com sua participação no quadro societário de pessoa jurídica), devendo responder por infração ao artigo 3º caput da ICVM 497/11².

7. Passando à atuação da Dohanner AAI Ltda., fica evidente, como apontado no Termo de Acusação, que a atuação de Victor em desacordo com o requerido pelo *caput* do artigo 3º da ICVM nº 497/11 somente foi possível porque a Dohanner lhe concedeu acesso ao cliente da Corretora e possibilitou a utilização da sua própria estrutura (conta de correio eletrônico corporativa, por exemplo). Entendo, pois, configurada a infração do artigo 13, inciso VI, da ICVM nº 497/11³ por Dohanner AAI Ltda., por ter delegado a terceiro não registrado como agente autônomo de investimento e não integrante de seu quadro societário, na forma exigida pela ICVM nº 497/11, a execução de atividades próprias de agente autônomo de investimento na vigência de contrato entre essa sociedade e a Corretora, que proíbe que a sociedade de agente autônomo de investimento delegue a terceiros, total ou parcialmente, a execução das atividades para as quais tenha sido contratada.

8. Ainda que os Defendentes gozem de primariedade, entendo que as condutas por eles praticadas são consideradas de natureza grave e devem ser sancionadas, a fim de se preservar a higidez do mercado de capitais e desestimular terceiros a adotá-las. Nesse sentido, entendo que o caso em questão se assemelhe a julgados recentes, como os PAD 34/2013 (atuar como agente autônomo sem credenciamento na CVM e como procurador do cliente) e 32/2015

² “Art. 3º A atividade de agente autônomo de investimento somente pode ser exercida pela pessoa natural registrada na forma desta Instrução que:

I – mantenha contrato escrito com instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários para a prestação dos serviços relacionados no art. 1º; ou

II – seja sócio de pessoa jurídica, constituída na forma do art. 2º, que mantenha contrato escrito com instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários para a prestação dos serviços relacionados no art. 1º”.

³ “Art. 13. É vedado ao agente autônomo de investimento ou à pessoa jurídica constituída da forma do art. 2º: (...) VII – usar senhas ou assinaturas eletrônicas de uso exclusivo do cliente para transmissão de ordens, por meio de sistema eletrônico”.



Processo Administrativo Ordinário nº 20/2015

Defendentes: Dohhner Agentes Autônomos de Investimentos Ltda. e Victor Antonio Franco
Julgamento Turma – Voto da Conselheira-Relatora– Fls. 5 de 6

(utilizar *login* e senha do cliente), e não, como pretendido por Victor, ao PAD 9/2010, pertinente a fatos de 2008, posto que muito antigo. Há que se registrar que as penalidades atribuídas pela BSM, nos últimos anos, sofreram substancial elevação por entender necessária a sinalização para o mercado de sua intolerância quanto às condutas objeto de sanção. Esse é, particularmente, o caso quanto ao exercício da atividade de agente autônomo por pessoa não autorizada pela CVM, pois sua atuação sem a expertise, transparência e diligência exigidas traz insegurança ao mercado de capitais. Dentro desse enfoque, as condutas adotadas pelos Defendentes afetaram diretamente a confiança e integridade do mercado de valores mobiliários.

9. No que tange à manifestação de Victor sobre o Parecer da Superintendência Jurídica, protocolada em 13.07.16, preocupa-me a afirmação de que “não há qualquer indício de fraude ou ato ilícito cometido pelo Acusado” (fls. 234). Ora, tendo o Defendente atuado como agente autônomo sem ter o credenciamento e o vínculo contratual exigidos pela regulamentação da CVM, e tendo, ainda solicitado e utilizado a senha privativa do cliente da Corretora para inserir operações no *Home Broker*, poderia, ao menos, reconhecer o seu erro, o que não fez. Embora insista que teria feito tal reconhecimento quando da apresentação da proposta de Termo de Compromisso, neste documento minimiza os fatos como mera “falta disciplinar” (Fls. 160) e esclarece não importar “em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada”, aliás, como é de praxe (Fls. 161). Igualmente, não me convence a alegação de que a conduta objeto do presente PAD seria fato isolado, posto que a atuação irregular perdurasse por mais de 12 meses. Por fim, quanto à alegada incapacidade financeira que Victor pede que seja considerada pelos julgadores, quando da apresentação de suas duas propostas de Termo de Compromisso e nas considerações sobre o Parecer Jurídico, registro que há extensa e pacífica jurisprudência da BSM no sentido de pautar a dosimetria de suas penas à gravidade da conduta sancionada e não à condição financeira do defendente.



Processo Administrativo Ordinário nº 20/2015
Defendentes: Dohner Agentes Autônomos de Investimentos Ltda. e Victor Antonio Franco
Julgamento Turma – Voto da Conselheira-Relatora – Fls. 6 de 6

10. No que respeita a Defendente Dohner AAI Ltda., não me convence o argumento apresentado em sua proposta para celebração de Termo de Compromisso (fls. 227 a 228) de que teria cessado a prática considerada infringente ao art. 13, incisos VI e VII da Instrução 497, uma vez que promoveu o desligamento de Victor da sociedade tão logo foi intimada da instauração do presente processo. Ora, a atuação de Victor em desacordo com o requerido pelo *caput* do artigo 3º da Instrução 497 somente foi possível porque Dohner AAI Ltda. lhe concedeu acesso ao cliente da Corretora e possibilitou a utilização da sua própria estrutura (conta de correio eletrônico corporativa, por exemplo) e seu desligamento *a posteriori* não tem o condão de reparar o ato ilícito.

11. Diante do exposto, voto pela condenação dos Defendentes à pena de multa, no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) para Victor, pela infração ao artigo 3º *caput* e ao artigo 13, inciso VII, da ICVM nº 497/11 e no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para Dohner AAI Ltda. por infração ao artigo 13, incisos VI e VII, da ICVM nº 497/11. Para dosimetria das penas considerei, por um lado, a gravidade das condutas praticadas e, de outro, a primariedade dos defendentes. Com relação a Victor, registro por oportuno que considerei, adicionalmente, não ter havido comprovação de benefício próprio ou de prática de *churning* na carteira do cliente.

É como voto.

São Paulo, 29 de setembro de 2016.

Maria Cecilia Rossi
Conselheira-Relatora