

BSM - 1271/2019

São Paulo, 20 de maio de 2018

À

BSM SUPERVISÃO DE MERCADOS

Diretoria de Autorregulação

Rua XV de Novembro nº 275, 8º andar, Centro

CEP 01.013-001

São Paulo - SP



Ref.: **Processo Administrativo Disciplinar nº 25/2018**

At.: **Sr. Marcos José Rodrigues Torres e Sr. Maurício Jayme e Silva**

Prezados Senhores,

Eu, **VINICIUS DE FARIAS BUTEIKIES** ("Vinicius" ou "Defendente"), já qualificado nos autos do Processo Administrativo Disciplinar em epígrafe ("PAD") instaurado pelo Diretor de Autorregulação da BSM Supervisão de Mercado ("BSM"), venho apresentar **DEFESA** contra os fatos que me foram imputados no Termo de Acusação ("Termo de Acusação"), com fundamento nas razões de fato e direito a seguir expostas.

I - BREVE RESUMO DOS FATOS E DA ACUSAÇÃO

1. O presente processo tem origem no Processo de MRP nº 388/2016 e na investigação conduzida pela Superintendência Jurídica SJUR/BSM ("SJUR"), que tiveram por objetivo analisar a realização de determinadas operações estruturadas pelo Sr. [REDACTED] ("[REDACTED]" ou "Investidor") em suposto atendimento a recomendações alegadamente realizadas por mim.

2. De acordo com a acusação, (i) em "20.7.2015, *Vinicius recomendou operação estruturada, com índice Ibovespa, sem considerar que o investidor não possuía perfil de suitability definido*"; e (ii) "*além da operação estruturada, Vinicius comunicou ao Investidor, em 4.11.2015, o lançamento de um novo produto ("XP Capital Protegido XV") cuja rentabilidade estava atrelada às ações da Tesla Motors (TSLA US)*", de modo que, embora "*o investidor não tenha concordado com a recomendação*

18-46-20/05/2019 04:02:33 BSM/DAR DS S.A

acima, a irregularidade consumou-se com a recomendação, por Vinícius, de investimento ao Investidor que não tinha perfil definido”.

3. Assim, conclui a acusação, tendo em vista que “Vinícius estava obrigado a observar as regras de suitability, dentre elas, o artigo 5º, inciso II, da ICVM 539/2013 e o item 23.1 do Roteiro Básico, que vedam a recomendação de operações quando não houver informações que permitam a identificação do perfil do cliente”, e “diante da ausência do perfil de investimento definido ao Investidor, era esperado que Vinícius observasse as vedações contidas na ICVM 539/2013 e no Roteiro Básico e não recomendasse produtos e serviços ao cliente sem perfil de investimento definido”.

4. Em vista do exposto acima, a área técnica concluiu que ao supostamente “deixar de observar as regras de suitability dispostas no artigo 5º, inciso II, da ICVM 539/2013 e no item 23.1 do Roteiro Básico, aplicáveis a sua atividade como operador”, eu teria descumprido o item 5.10.2 do Regulamento de Operações – Segmento Bovespa¹.

II – O DEFENDENTE CUMPRIU SEU DEVER DE DILIGÊNCIA, EM ESTRITA OBSERVÂNCIA AO ITEM 5.10.2 DO REGULAMENTO DE OPERAÇÕES – SEGMENTO BOVESPA

5. Como visto acima, a acusação de suposta infração ao item 5.10.2 do Regulamento de Operações – Segmento Bovespa imputada a mim está relacionada a uma alegada falha em meu dever de diligência, na medida em que, ao recomendar determinados produtos ao Sr. [REDACTED] sem que referido investidor tivesse um perfil de investimento definido, eu teria deixado de observar os comandos contidos na Instrução CVM nº 539/2013 e no Roteiro Básico do Programa de Qualificação Operacional (“Roteiro Básico do PQO”) da B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão (“B3”).

6. Antes de qualquer consideração mais aprofundada, deve-se ter em mente que tanto a Instrução CVM nº 539/2013, quanto os dispositivos do Roteiro Básico do PQO que supostamente deixaram de ser atendidos por mim, entraram em vigor poucos dias antes da realização da primeira operação questionada pela acusação.

7. Com efeito, a Instrução CVM nº 539/2013 entrou em vigor em 01.07.2015, ao passo que os novos itens do Roteiro Básico do PQO – dentre eles o item 23.1, supostamente descumprido

¹ 5.10.2 O Operador deve empregar, no exercício de suas funções, a seriedade, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios, servindo com lealdade a Sociedade Corretora a que estiver vinculado.

por mim – somente entraram em vigor a partir do dia 17.07.2015. A primeira operação questionada pela acusação, por sua vez, foi realizada em 20.07.2015.

8. Até então, não havia qualquer regulamentação da CVM ou mesmo da B3 vedando a recomendação de produtos nos casos em que “*não sejam obtidas as informações que permitam a identificação do perfil do cliente*” – como veio a ser posteriormente vedado pelo art. 5º, inciso II, da Instrução CVM nº 539/2013 e pelo item 23.1 do Roteiro Básico do PQO.

9. A única regra expressa a esse respeito consistia naquela prevista no item 1, subitem 4, do Roteiro Básico do PQO em vigor entre 07.10.2010 e 16.07.2015, segundo a qual “*o Participante deve oferecer produtos, serviços e recomendações de investimento, que sejam compatíveis com o perfil de investimentos definido para o cliente*”.

10. E em que pese, no presente caso, o perfil de investimentos do Sr. [REDACTED] junto à [REDACTED] ou [REDACTED] ou [REDACTED] ou “Corretora”) ainda não tivesse sido definido à época dos fatos – já que, em razão do pouco tempo de vigência das novas regras trazidas pela Instrução CVM nº 539/2011 e pelo novo Roteiro Básico do PQO, a Corretora ainda vinha passando por um processo de adaptação às novas regras –, os entendimentos mantidos entre o Sr. [REDACTED] e eu me levaram a crer que referido cliente não se enquadrava no perfil de investidor conservador/moderado (único perfil para o qual as operações estruturadas realizadas pelo Sr. [REDACTED] não poderiam ser oferecidas).

11. Tanto é assim, que o Sr. [REDACTED] assinou Termo de Ciência de Risco para Investimento em Operações Estruturadas, por meio do qual firmou as seguintes declarações:

1.5.- O CLIENTE, AO ASSINAR ESTE TERMO, DECLARA, PARA TODOS OS FINS E EFEITOS LEGAIS: A) TER PLENO CONHECIMENTO E EXPERIÊNCIA PARA AVALIAR E ENTENDER PERFEITAMENTE UM GRÁFICO CONTENDO OPERAÇÕES ESTRUTURADAS; E B) ESTAR FAMILIARIZADO E TER CONHECIMENTO DAS DENOMINAÇÕES UTILIZADAS PARA AS DIVERSAS MODALIDADES DE OPERAÇÕES ESTRUTURADAS, BEM COMO TEM PLENO E TOTAL CONHECIMENTO DE COMO AS MESMAS FUNCIONAM E SEUS POTENCIAIS IMPACTOS EM SEU PORTFÓLIO.

2.2.- O CLIENTE, AO ASSINAR ESTE TERMO, DECLARA, PARA TODOS OS FINS E EFEITOS LEGAIS, TER NOTÓRIO E PLENO CONHECIMENTO SOBRE OPERAÇÕES ESTRUTURADAS REALIZADAS NO MERCADO DE CAPITAIS, COMPROMETENDO-SE, DESDE JÁ, A NÃO ALEGAR, NO PRESENTE E/OU NO FUTURO, JUDICIAL E/OU EXTRAJUDICIALMENTE, SEJA A QUE TÍTULO FOR, QUALQUER TIPO DE DESCONHECIMENTO E/OU FALTA DE COMPREENSÃO DO QUE SERIAM OPERAÇÕES ESTRUTURADAS.

12. O termo em questão, reconheça-se, foi assinado pelo Sr. [REDACTED] apenas em 26.01.2016, isto é, aproximadamente 6 meses após a realização da operação ora discutida. Ainda assim, a discussão objeto do presente processo acaba por se reduzir apenas a uma questão cronológica, já que, em termos práticos, o Sr. [REDACTED] possuía os conhecimentos que dele se exigia para a realização da operação estruturada, de modo que a preocupação do regulador consubstanciada na Instrução CVM nº 539/2013 e no Roteiro Básico do PQO foi plenamente atendida.

13. Tal fato torna-se ainda mais claro quando se verifica que o Sr. [REDACTED] mantinha diversos contatos comigo para acompanhamento da operação estruturada por ele realizada, tendo, diga-se de passagem, obtido ganhos com referida operação durante um período, conforme reconhecido pelo Diretor de Autorregulação em exercício, Luiz Felipe Amaral Calabró, em seu voto pela improcedência da reclamação apresentada pelo Sr. [REDACTED] no âmbito do Processo de MRP nº 388/2016.

14. Da mesma forma, quando entrei em contato com o Sr. [REDACTED] em 04.11.2015 para informá-lo acerca do novo produto lançado pela [REDACTED] (o XP Capital Protegido XV, cuja rentabilidade estava atrelada às ações da Tesla Motors), agi de boa-fé e em pleno atendimento ao melhor interesse do cliente, sob a percepção legítima – posteriormente confirmada pelo próprio Sr. [REDACTED] ao firmar o Termo de Ciência de Risco para Investimento em Operações Estruturadas – de que o Investidor possuía conhecimentos suficientes para a realização de investimentos daquela natureza.

15. Diante do exposto, não há dúvidas de que o dever de “*empregar, no exercício de suas funções, a seriedade, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios*”, previsto pelo item 5.10.2 do Regulamento de Operações – Segmento Bovespa, foi plenamente atendido por mim, seja no âmbito da recomendação realizada ao Sr. [REDACTED] em 20.07.2015, seja no âmbito da comunicação realizada em 04.11.2015 ao referido investidor acerca de uma nova oportunidade de investimento envolvendo operações estruturadas – que sequer chegou a ser concretizada pelo Sr. [REDACTED], diga-se de passagem.

III – ANTECEDENTES E CONSEQUÊNCIAS JÁ SUPORTADAS PELO DEFENDENTE

16. Há de se ressaltar que além de jamais ter sido condenado ou sequer questionado ou envolvido em qualquer outra investigação da BSM, fui formalmente advertido pela [REDACTED] [REDACTED] tão logo a Corretora foi comunicada acerca das operações objeto do presente

processo, tendo, ainda, sido advertido na presença do Diretor da Mesa de Operações com a ressalva de que a atitude não mais seria tolerada.

17. Na minha visão, as punições aplicadas pela [REDACTED] foram suficientemente gravosas para mim. Além da exposição frente aos demais operadores e ao mercado como um todo, sofro ainda o ônus da defesa no presente processo que, por si só, já traz grande preocupação e desconforto.

IV - PROPOSTA DE TERMO DE COMPROMISSO

18. Em que pese estar convicto de que as razões de fato e de direito acima aduzidas demonstram a improcedência das acuações contra mim formuladas, mas visando uma composição célere da questão, e com fundamento nos arts. 40 e seguintes do Regulamento Processual da BSM, venho, pela presente, **propor a celebração de Termo de Compromisso**, ressaltando estarem presentes todos os requisitos necessários para tanto, na medida em que:

(i) sempre atuei e continuo atuando em estrita observância às normas que regem o mercado de capitais, notadamente aquelas relacionadas às obrigações de *suitability*, tanto à época dos fatos objeto do presente processo quanto atualmente, não havendo que se falar, por conseguinte, em cessação das práticas consideradas irregulares;

(ii) em que pese a acertada decisão do Diretor de Autorregulação em exercício, Luiz Felipe Amaral Calabro, pela total improcedência da reclamação apresentada pelo Sr. [REDACTED] no âmbito do Processo de MRP nº 388/2016, a Comissão de Valores Mobiliários ("CVM"), em sede de recurso, reformou a decisão em questão, tendo decidido dar provimento ao pleito apresentado pelo Investidor e determinado seu ressarcimento pelo prejuízo supostamente sofrido (R\$123.466,58), observado o limite de R\$120.000,00 previsto pelo Regulamento do MRP; e

(iii) como é de conhecimento desta BSM, a [REDACTED] celebrou Termo de Compromisso no âmbito do [REDACTED], tendo, dentre outras obrigações, se comprometido a pagar à BSM o montante de R\$4.424,90 (quatro mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e noventa centavos), referente ao valor que ultrapassou o limite de ressarcimento dos prejuízos apurados no âmbito do Processo de MRP nº 388/2016, já atualizado pelo IPCA mais juros de 6% ao ano, da data do prejuízo até a data do efetivo

pagamento, de modo que também não há que se falar em novos ressarcimentos ao Sr. [REDACTED], sob pena de enriquecimento sem causa por parte do referido investidor.

19. Nesse sentido, e porque, nos termos do disposto no art. 44 do Regulamento Processual da BSM, a celebração de Termo de Compromisso não importa confissão do Defendente quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de qualquer ilicitude de sua conduta, o Defendente, tendo em vista a análise dos últimos julgados e dos últimos termos de compromisso celebrados com este órgão autorregulador, propõe o pagamento do valor total de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, a ser utilizado pela BSM, a seu exclusivo critério e conveniência, para o aprimoramento e desenvolvimento do mercado de capitais.

V - CONCLUSÃO

20. Ante o exposto, o Defendente requer:

- (i) o recebimento e regular processamento da presente defesa;
- (ii) caso o Pleno do Conselho de Supervisão desta BSM entenda ser conveniente, seja acolhida a proposta do Termo de Compromisso nos termos e condições indicados no capítulo "IV" acima;
- (iii) na remota hipótese de entender que os termos da proposta não satisfazem as condições necessárias à celebração do Termo de Compromisso, requer seja o presente processo levado a julgamento com a improcedência do Termo de Acusação e o consequente arquivamento do Processo Administrativo.

Atenciosamente,



VINICIUS DE FARIAS BUTEIKIES