

AO CONSELHO DE SUPERVISÃO DA BSM



Processo Administrativo nº 03/2017

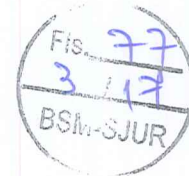
SANTANDER CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A ("Corretora"), já qualificada nestes autos, por meio de seus advogados constituídos, vem, à presença de V. Sas., apresentar sua defesa, nos termos do Artigo 3º do Regulamento Processual da BSM.

Serão tratados os seguintes tópicos no decorrer desta peça:

- I. A acusação afirma que a **Corretora** infringiu a ICVM 301/99, em seu Anexo 1 - Artigo 1º, inciso I, alíneas "r", "s", e "t" e Artigo 12 da ICVM 505/11, sendo que ambos os Artigos referidos nas Instruções contêm apenas definições legais de termos e obrigações de constituição de procurador, se opção do cliente. Nenhuma das Instruções é expressa ou veda a intermediação de ordem por procurador não formalmente constituído por escrito.
- II. É nula a acusação de conduta anterior à data da edição da norma que a regule. A acusação também afirma que a **Corretora** infringiu (de 2012 a 2016) os itens 33 e 41 do Roteiro Básico, em vigor desde 17.07.2015. Todas as operações de 2012 a 17.7.2015, portanto anteriores à entrada em vigor do texto legal utilizado para embasar os argumentos da acusação, não podem constituir violação de norma que lhe é posterior no tempo.
- III. Mesmo que se desconsidere a irregularidade da denúncia pelos argumentos acima, e ao contrário do que aponta a acusação, as falhas apontadas nos Relatórios de Auditoria nºs 123/2017 e 660/16, foram de caráter pontual, ocorrendo apenas para 0,07% dos clientes da **Corretora**, todos clientes da mesma [REDACTED]

- IV. As falhas apontadas já foram completamente corrigidas, em 2016, com a atualização dos cadastros dos mandatos – pessoas físicas, a todos os sócios da [REDACTED] conforme já demonstrado em resposta à Auditoria 123/2017.
- V. Os Clientes tinham amplo conhecimento e concordância da atuação de dos [REDACTED] Consultoria em sua carteira ativos perante a **Corretora**.
- VI. A falha, portanto, não materializou inobservância ao dever de proteção aos investidores, uma vez que estes tinham amplo conhecimento e concordância com a atuação dos [REDACTED] em sua carteira, conforme evidenciado pelas gravações das ordens (todas nos autos do MRP 379/2016), mas sim uma inobservância pontual de cadastro e já corrigida ao Artigo 1º, inciso V da ICVM 505/11 e itens 33 e 41 do Roteiro Básico.
- VII. Deste modo, não afasta a **Corretora** a existência do fato acusado, apenas comprova que tal fato foi de caráter isolado, não compreendendo toda a atuação da **Corretora**, devendo os julgadores apreciar a acusação como uma falha pontual de cadastro.





I – Da inexistência de infrações às Instruções da CVM citadas na acusação

1. Os Artigos mencionados na acusação referentes às Instruções CVM 301 e 555 versam, respectivamente:

“Art. 1º O cadastro de clientes deve ter, no mínimo, o seguinte conteúdo:

I – se pessoa natural:

r) se o cliente autoriza ou não a transmissão de ordens por procurador;

s) indicação de se há procuradores ou não;

t) qualificação dos procuradores e descrição de seus poderes, se houver;”

E

“Art. 12. O intermediário somente pode executar ordens transmitidas por:

I – escrito;

II – telefone e outros sistemas de transmissão de voz; ou

III – sistemas eletrônicos de conexões automatizadas.

Parágrafo único. Todas as ordens devem ser registradas, identificando-se o horário do seu recebimento, o cliente que as tenha emitido e as condições para a sua execução.”

2. Tem-se, portanto, que a infração a estas normas, seria a de (i) inexistência de cadastro, ou inexistência de indicação de procurador, qualificação e poderes, ou (ii) execução de ordem que não por escrito, telefone ou sistema eletrônico, ou ainda a inexistência de registro de ordem.
3. Nenhum dos casos narrados na acusação se enquadra nos Artigos acima mencionados. Não há menção expressa, no texto legal, aos efeitos ou vedação a ordem de procurador não formalmente constituído. A conduta irregular, para ser caracterizada

como tal, deve indicar qual norma infringe e a norma deve ser clara e **expressa** na descrição **exata** da conduta que regula.

4. Os Artigos acima, ainda que regulem o cadastro e a execução de ordens por intermediários, em momento algum são expressos na vedação da conduta que neste processo se acusa! Não há como argumentar que a **Corretora** infringiu referidas Instruções se (i) o cadastro dos clientes era existente e nele constava procurador, conforme as próprias auditorias deste órgão autorregulador, mesmo que apenas um dos procuradores da [REDACTED] fosse formalmente investido de poderes, e (ii) as ordens foram todas transmitidas por sistema eletrônico, ou escrito, ou telefone, com todas as gravações em poder da BSM.
5. Aduz a acusação que a execução de operação solicitada por pessoa não formalmente autorizada pelo respectivo cliente a emitir ordens é equivalente à execução de operação sem ordem prévia. Claramente não o é.
6. Para que fossem equivalentes, deveria haver **expressa** previsão legal, anterior à execução da ordem, e não há! São modalidades distintas, mesmo se irregulares, a execução de ordem advinda de procurador não formalmente autorizado e a execução de operação sem ordem prévia são duas condutas completamente distintas. Em processo sancionatório, não é possível acusação por analogia em caso de lacuna no tipo legal, deve existir norma prévia expressa.
7. O que se demonstra a seguir, é que a acusação se baseia em ato normativo posterior para embasar sua alegação de irregularidade, o que não apenas não cabe em qualquer âmbito regulatório, mas também carrega a acusação à inépcia.

II – A acusação utiliza norma posterior para embasar o argumento de irregularidade da conduta

8. Às fls. 3 do Termo de Acusação, argumenta a acusação que a **Corretora** intermediou irregularmente ordens de 26.11.2012 a 18.04.2016. Às fls. 8, aponta ainda que a **Corretora** intermediou irregularmente operações entre 20.10.2014 e 18.4.2016,

e também entre janeiro de 2015 a agosto de 2016. Todas as supostas irregularidades se enquadrariam em infrações aos itens 33 e 41 do Roteiro Básico, de 17.7.2015.

9. Uma vez que a acusação embasa a irregularidade de grande parte das condutas da **Corretora** em ato normativo posterior à sua execução, a acusação para tais condutas é nula. Não pode haver pena sem que haja norma anterior que a preveja. O princípio deriva do direito penal, mas é fundamento básico para qualquer sanção aplicada sob o regime jurídico pátrio. Neste sentido, grande parte da acusação não pode ser recebida, pois é claramente inepta. Apenas as supostas irregularidades posteriores à entrada em vigor do Regulamento Básico de 17.7.2015 podem ser analisadas à luz desta norma.

III – Da pontualidade das falhas apontadas

10. Aponta a acusação que a **Corretora** intermediou 134 operações com ordens de procuradores não formalmente constituídos, ao longo de 27 pregões, de 20.10.2014 a 18.04.2016 e também 41 outras operações, ao longo de 32 pregões, de janeiro de 2015 a agosto de 2016. Um total, em todo o período de 20.10.2014 a agosto de 2016, de 175 operações.
11. A acusação argumenta que não foram pontuais as falhas da **Corretora**. Aqui se demonstra o contrário: as falhas foram sim pontuais: apenas se constatou a existência de ordens com procuradores não formalmente constituídos em 175 das 4.470.840 operações realizadas no mesmo período. Isso porque esse argumento, legítimo, deve ser analisado tomando-se como base o **total de operações realizadas** no mesmo período pela **Corretora** e não, como fez a acusação, pelo total das operações realizadas por clientes da ■■■
12. Assim, na hipótese, 0,0039% das operações foram executadas em suposto desacordo com o estabelecido na ICVM 505/11. Não há como argumentar que falhas em 0,0039% do total de operações de uma Corretora constitua uma falha generalizada, e não pontual.

IV – Da impossibilidade de continuidade das falhas apontadas. O porque aconteceu e a correção realizada

13. Como já apresentado à BSM, no âmbito do Relatório de Auditoria Específica 123/2017, todos os instrumentos de mandato e cadastros virtuais dos clientes representados pela [REDACTED] foram devidamente atualizados, indicando todos os Sócios da Consultoria como procuradores formalmente autorizados a operar em nome de seus clientes perante a Corretora.
14. A suposta irregularidade se deu em uma única sala de ações da **Corretora**, por falha técnica lá existente. Tais salas de ações foram encerradas, não sendo mais possível aos clientes operarem através delas.
15. Não há na auditoria realizada, qualquer apontamento em outras questões que não a acima apontada. Neste sentido, não há possibilidade de repetição ou de novo apontamento relativo às falhas aqui investigadas e objeto de acusação. Com os cadastros atualizados, a correção do que se acusa neste processo já ocorreu.
16. Assim, também, não há qualquer risco aos investidores neste processo listados, uma vez que estes, em conjunto com a **Corretora**, formalmente constituíram os procuradores que já reconheciam como “consultores” desde seu ingresso como clientes da **Corretora**.

V e VI – Da relação entre os investidores e a [REDACTED]

17. Não houve, assim como não há, em momento algum, qualquer relação jurídica, comercial ou institucional entre a **Corretora** e a [REDACTED]. Toda relação entre a [REDACTED] e os investidores se deu no âmbito de assessoria financeira a estes, assessoria esta completamente alheia a qualquer serviço prestado pela corretora.
18. Ainda assim, todos os investidores neste processo listados, no momento do cadastro, manifestaram sua intenção de dar poderes à [REDACTED] através de

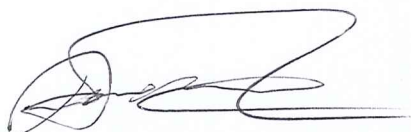
seus sócios, para representa-los, incluindo no campo próprio o nome de seus Sócios pessoas físicas como mandatários. Em alguns casos apenas um sócio, em outros, dois ou mais sócios.

19. Importante ressaltar, que todos os investidores tinham pleno conhecimento das aplicações realizadas pelos Sócios da ■■■, e conforme as gravações apresentadas no MRP 379/2016, reconheceram tais aplicações como válidas e compatíveis com seu perfil de investidor. Importante, também, esclarecer que, diferentemente do que pode parecer ao ler a acusação, as gravações SIM trazem a realização das operações objeto da investigação. A divergência entre a acusação e a posição da **Corretora** é que quem opera para os clientes é sócio da ■■■ que não aquele formalmente constituído procurador.
20. Neste sentido, difere completamente a execução de ordem por procurador não formalmente constituído, de simples execução de ordem inexistente. É imensuravelmente mais grave a acusação de execução sem ordem prévia, da qual o investidor sequer tinha conhecimento, e que pode diferir de seu perfil de risco. Aqui, neste Processo Administrativo, não há intermediação de operação em nome de cliente sem que haja ordem prévia, a distinção entre ambos é clara, mesmo que ambas sejam, segundo entendimento, à luz da ICVM 505/11, irregularidades.
21. A distinção deveria ser clara quanto à conduta de uma **Corretora** que intermedia a execução de ordens inexistentes, e uma **Corretora** que teve uma falha de cadastro em 0,0039% de suas operações.
22. Assim, na hipótese de prosseguimento da acusação, não há que se imputar à **Corretora** a violação de execução de operações sem ordem prévia, mas sim imputar-lhe falha de cadastro, pois o que ocorreu foi justamente que não havia formalização no cadastro desses clientes que a procuração outorgada era extensiva a todos os sócios da ■■■.

VII – Conclusão

23. Vê-se portanto, que (i) não há infração alguma às normas da Comissão de Valores Mobiliários, (ii) grande parte das operações são anteriores à entrada em vigor da norma que a acusação usa para defini-las como irregulares, e (iii) as falhas são claramente pontuais, de cadastro e já foram sanadas.
24. Neste sentido, sem impugnar a seriedade e os resultados dos trabalhos que se expressam tanto nos relatórios de auditoria quanto neste termo de acusação, requer-se a consideração dos argumentos acima expostos, em favor da ora ré, para o arquivamento do presente processo administrativo ou, subsidiariamente, a alteração da imputação para falha de cadastro, com a aplicação de uma pena mínima de advertência.
25. Protesta-se provar o alegado por todos os meios admitidos, quando da fase instrutória.

Respeitosamente, é o que se espera e pelo que Pede Deferimento.



Arnaldo Penteadou Laudisio

OAB/SP 83.111



Guilherme Hazell Laudisio

OAB/SP 397.961