

PARECER DA SUPERINTENDÊNCIA JURÍDICA
BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS – BSM
PROCESSO ADMINISTRATIVO ORDINÁRIO Nº 24/2015

Acusado: Fernando Honório Guimarães Alves Barnabé

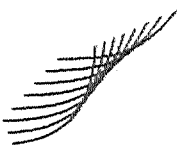
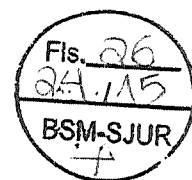
1. RELATÓRIO

1. O Diretor de Autorregulação da BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados – BSM (“BSM”), no exercício da competência que lhe é conferida pela Instrução da Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) nº 461/2007, de outubro de 2007, determinou a instauração do Processo Administrativo Ordinário em face de **Fernando Honório Guimarães Alves Barnabé** (“Fernando” ou “Acusado”), devidamente qualificado no Termo de Acusação (fls. 1-19), em razão dos fatos e elementos de autoria e materialidade de infração apurados no âmbito dos Processos de Mecanismos de Ressarcimento de Prejuízos (“MRP”) nºs 28/2014 e 29/2014 (“Processos de MRP”) e de correspondência (“Correspondência”) enviada pela Um Investimentos S.A. CTVM (“Corretora”) à BSM.

1.1. Fatos – Origem das Irregularidades

1.1.1. Processo de MRP nº 28/2014

2. Em 6/6/2014, a investidora [REDACTED] (“[REDACTED]”) apresentou Reclamação ao MRP de nº 28/2014 em face da Corretora, visando ressarcimento de prejuízos incorridos em razão de suposta infiel execução de ordens, relacionados à venda de 20 contratos futuros de Boi Gordo (BG1K14) no pregão de 23/1/2014.

BSM**BM&FBOVESPA
SUPERVISÃO DE MERCADOS**

Processo Administrativo Ordinário nº 24/2015
Acusado: Fernando Honório Guimarães Alves Barnabé
Parecer da Superintendência Jurídica da BSM – Fls. 2 de 10

3. Na referida Reclamação, [REDACTED] informou que, em 2/1/2014, possuía em sua conta-corrente na Corretora saldo disponível de R\$ 20.091,79 e, em 29/1/2014, possuía saldo de R\$ 369,70. Em razão da diferença negativa de saldo entre as datas, [REDACTED] pleiteou o ressarcimento de R\$ 19.722,09, alegando não ter autorizado a operação de compra dos 20 contratos futuros de BG1K14 que causou esse prejuízo.

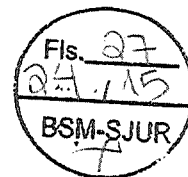
4. Em defesa, a Corretora alegou que (i) [REDACTED] seria [REDACTED] de Fernando, sócio da LAB Agente Autônomo de Investimento EIRELI (“LAB”), com quem mantinha contrato à época dos fatos; (ii) Fernando teria enviado ordem de venda de 20 contratos futuros de BG1K14 à mesa de operações da Corretora em nome de [REDACTED] e (iii) em 31/1/2014 e 5/2/2014, teria notificado extrajudicialmente o agente autônomo para apresentar as gravações das ordens das operações emitidas por [REDACTED] porém as gravações das ordens não foram apresentadas, o que levou à rescisão do contrato com a LAB.

5. A Superintendência de Auditoria da BSM identificou no Relatório nº 71/2014, acostado aos autos do Processo de MRP nº 28/2014, o que segue:

“(i) foram vendidos em nome de [REDACTED] 20 (vinte) contratos futuros de BG1K14, no pregão de 23.1.2014, tendo ocorrido a reversão dessa posição no pregão de 28.1.2014, resultando prejuízo líquido de R\$ 19.698,22; (ii) a ordem de venda foi transmitida à Corretora por Fernando; (iii) não foram apresentadas as gravações das ordens que teriam sido transmitidas por [REDACTED] a Fernando; (iv) nas gravações apresentadas, Fernando afirma que cometeu erros e que não tinha autorização de [REDACTED] para as ordens das Operações questionadas.” – (Doc. 1 do Termo de Acusação, fls. 40-48).



**BM&FBOVESPA
SUPERVISÃO DE MERCADOS**



Processo Administrativo Ordinário nº 24/2015
Acusado: Fernando Honório Guimarães Alves Barnabé
Parecer da Superintendência Jurídica da BSM – Fls. 3 de 10

6. O Processo acima mencionado foi julgado procedente pelo Diretor de Autorregulação, em razão da ausência de apresentação de gravação das ordens por parte da Corretora. Na decisão, o Diretor de Autorregulação destacou que a relação de parentesco entre [REDACTED] e Fernando não presume a autorização para as operações. A Corretora apresentou recurso ao Pleno do Conselho de Supervisão, que manteve a decisão proferida, tornando-se definitiva em 19/5/2015 no âmbito da BSM, com o devido ressarcimento de [REDACTED] no valor de R\$ 23.975,18 (R\$ 19.722,09, atualizado pelo IPCA e juros de 6% ao ano nos termos do artigo 23 do Regulamento do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos).

1.1.2. Processo de MRP nº 29/2014

7. Em 18/6/2014, a investidora [REDACTED] ('[REDACTED]') apresentou Reclamação ao MRP de nº 29/2014 em face da Corretora, visando ressarcimento de prejuízos incorridos em razão de suposta infiel execução de ordens, relacionados à operação com 202 contratos futuros de BGIK14, no pregão de 28.1.2014.

8. Na referida Reclamação, [REDACTED] informou que, em 24/1/2014, possuía em sua conta-corrente na Corretora saldo disponível de R\$ 250.140,63 e na data da apresentação da Reclamação possuía saldo de R\$ 2.702,00. Em razão da diferença de saldo no valor negativo de R\$ 247.438,63, [REDACTED] pleiteou o ressarcimento no valor máximo ressarcível pelo MRP, à época dos fatos, alegando não ter autorizado a ordem de compra dos 202 contratos futuros de BGIK14 que ocasionaram tal prejuízo.

9. Em defesa, a Corretora alegou que (i) [REDACTED] seria [REDACTED] de Fernando, este sócio da LAB, com quem mantinha contrato à época dos fatos (ii) nos dias 23/1/2014 e 24/1/2014, Fernando teria enviado ordem de venda de 202 contratos futuros de BGIK14 à mesa de operações da Corretora em nome de [REDACTED] (iii) nos dias 27/1/2014 e 28/1/2014, o ativo teria sofrido ajuste de alta, apresentando risco de liquidez à posição da cliente, o

h P



**BM&FBOVESPA
SUPERVISÃO DE MERCADOS**



Processo Administrativo Ordinário nº 24/2015
Acusado: Fernando Honório Guimarães Alves Barnabé
Parecer da Superintendência Jurídica da BSM – Fls. 4 de 10

que teria levado ao encerramento forçado da posição pela área de risco ao longo do dia 28 ao 31/1/2014 e (iv) teria notificado extrajudicialmente o agente autônomo para apresentar as gravações das ordens das operações emitidas por [REDACTED], porém as gravações das ordens não foram apresentadas, o que levou a rescisão do contrato com a LAB.

10. A Superintendência de Auditoria da BSM identificou no Relatório nº 81/2014, acostado aos autos do Processo de MRP nº 29/2014, o que segue:

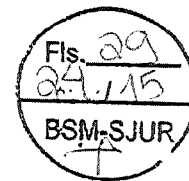
“(i) foram vendidos em nome de [REDACTED] 202 (duzentos e dois) contratos futuros de BGIK14 nos pregões de 23.01.2014 e 24.01.2014, tendo ocorrido a reversão dessa posição nos pregões de 28.01.2014, 29.01.2014, 30.01.2014 e 03.02.2014, resultando em prejuízo líquido de R\$ 247.284,32; (ii) as ordens de venda foram transmitidas à mesa de operações da Corretora por Fernando; (iii) o encerramento da posição vendida de 202 (duzentos e dois) contratos futuros de BGIK14 foi comandada pela área de risco da Corretora; (iv) não foram apresentadas as gravações das ordens que teriam sido transmitidas por [REDACTED] a Fernando; (v) nas gravações apresentadas, Fernando afirma que cometeu erros e que não tinha autorização de [REDACTED] para as ordens das operações questionadas” – Doc. 2 do Termo de Acusação, fls. 45-56.

11. O Processo acima mencionado foi julgado improcedente pela Turma do Conselho de Supervisão da BSM e a Reclamante foi comunicada acerca da decisão, podendo interpor recurso à CVM. O mencionado recurso foi enviado pela Reclamante em 12/1/2016 e encaminhado à Autarquia em 15/1/2016.

h P



**BM&FBOVESPA
SUPERVISÃO DE MERCADOS**



Processo Administrativo Ordinário nº 24/2015
Acusado: Fernando Honório Guimarães Alves Barnabé
Parecer da Superintendência Jurídica da BSM – Fls. 5 de 10

12. Em 9/12/2015, a Corretora encaminhou à BSM correspondência informando sobre a atuação de Fernando como agente autônomo de investimento (Doc. 3, fls. 14/19). Os fatos então apresentados já haviam sido relatados nos Processos de MRP nº 28/2014 e 29/2014.

1.2. Da Acusação

13. Diante dos fatos relatados acima, o Diretor de Autorregulação da BM&FBOVESPA Supervisão de Mercado (“BSM”), no exercício da competência que lhe é conferida pela Instrução nº 461/2007 da Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”), determinou, em 5.1.2016, a instauração do presente Processo Administrativo em face de Fernando, devidamente qualificado no Termo de Acusação, em razão de indícios de infração ao artigo 13, inciso III, da Instrução CVM nº 497/11, que veda a atuação dos agentes autônomos de investimento como procuradores de clientes perante instituições integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários para quaisquer fins.

1.3. Defesa e Proposta de Termo de Compromisso

14. O Acusado foi regularmente intimado da instauração do presente Processo Administrativo em 3/2/2016, no entanto, não apresentou defesa, ou proposta de celebração de termo de compromisso.

2. MÉRITO

15. Fernando é acusado de ter atuado irregularmente como procurador de duas investidoras, concomitantemente à atividade de agente autônomo de investimento, em infração ao disposto no artigo 13, III da ICVM 497/11.

Processo Administrativo Ordinário nº 24/2015
Acusado: Fernando Honório Guimarães Alves Barnabé
Parecer da Superintendência Jurídica da BSM – Fls. 6 de 10

16. As gravações transcritas no termo de acusação (fls. 5/9) comprovam a irregularidade apontada, tendo em vista que o Acusado admite expressamente ter executado os negócios em nome das investidoras com contrato futuro de boi gordo, sem as respectivas ordens prévias.

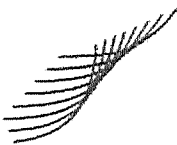
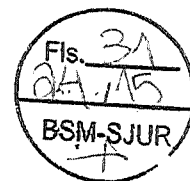
17. Destacamos a seguir dois trechos nos quais Fernando, único sócio da LAB, afirma que ultrapassou os limites regulamentares de sua atuação como agente autônomo de investimento ao decidir as operações em nome das investidoras nos pregões dos dias 23.1.2014 e 24.1.2014:

(a) *“[REDACTED] eu não peguei autorização dos dois clientes”*
(fls. 6);

(b) *“Vou te falar: houve uma falha da minha parte. Você entendeu? Eu vou ter que acertar isso aí. Certo? Você me atende, você vê como é que é. Você pode mandar tudo. Se você quiser que eu nomeie uma pessoa, um advogado meu, por nessa questão, estou aberto para resolver. Só que eu não peguei essa autorização deles. Foi um erro meu. Uma falha minha. Assumo essa falha”* (fls. 6).

18. Fernando realizou as operações de forma discricionária, sem as ordens das investidoras [REDACTED] ou [REDACTED], atuando, dessa forma, como seu procurador nos pregões de 23.1.2014 e 24.1.2014, em desacordo com o que dispõe o artigo 13, inciso III, da ICVM 497.

19. Referida vedação normativa decorre do conflito de interesses entre o poder de decisão sobre os investimentos e a relação comercial com os clientes que impacta na remuneração do agente autônomo, geralmente atrelada à corretagem gerada, o que

BSM**BM&FBOVESPA
SUPERVISÃO DE MERCADOS**

Processo Administrativo Ordinário nº 24/2015
Acusado: Fernando Honório Guimarães Alves Barnabé
Parecer da Superintendência Jurídica da BSM – Fls. 7 de 10

acarreta violação da relação fiduciária entre os investidores e a sociedade corretora contratante.

20. Conforme se verifica no contrato de prestação de serviços firmado entre a Corretora e a LAB Agente Autônomo de Investimento EIRELI (“LAB”), empresa na qual Fernando era sócio, a empresa recebia rebate de corretagem no importe de 80-85% (fls.10), o que demonstra o interesse conflituoso do Acusado em atuar como procurador das investidoras cumulado à função de agente autônomo de investimento.

21. Nesse sentido, consta do Relatório de Audiência Pública 03/2010, relativo à Instrução CVM 497/2011 que:

“O agente autônomo apenas pode inserir as ordens em favor de clientes quando as tiver recebido daqueles. Se ele é a fonte da ordem, perde-se a cadeia de atos que permite a resolução de eventuais conflitos. Mas mais do que isso, tal sistema faz presumir que o agente autônomo administra a carteira do cliente, o que já é vedado hoje – não há como aceitar que o profissional contratado pelo intermediário para atividades de distribuição e, no mais das vezes, remunerado com base em negócios gerados, possa ser considerado representante, procurador ou gestor do cliente.” (sem grifos no original)

22. Na mesma linha, segue o voto da Conselheira Aline de Menezes Santos, Relatora da Turma do Conselho de Supervisão, que julgou, em 16.12.2013, o processo administrativo ordinário nº 21/2012:

As aplicações foram feitas discricionariamente pelo Sr. [REDACTED], pouco importando a posterior ratificação ou o acompanhamento pelos investidores, ou mesmo que tais investidores tenham previamente

h
P

Processo Administrativo Ordinário nº 24/2015
Acusado: Fernando Honório Guimarães Alves Barnabé
Parecer da Superintendência Jurídica da BSM – Fls. 8 de 10

autorizado a “prestação desse serviço” pelo Sr. [REDACTED] Afinal, tratando-se de atividade regulada, parece óbvio que o acompanhamento ou a autorização prévia pelo cliente não tem o condão de afastar a regulamentação aplicável à atividade regulada. O interesse tutelado pela regra que veda ao agente autônomo atuar como procurador de seus clientes é o interesse subjetivo no funcionamento eficiente e confiável do mercado de valores mobiliários, não sendo possível aos agentes individuais, por vontade própria, renunciar a tais proibições em suposto benefício de seus interesses individuais.

Dessa forma, nem a concordância prévia, se existisse, nem a posterior, verificada em vários dos MRPs vinculados aos autos, eliminam a irregularidade de o Sr. [REDACTED] ter atuado como procurador dos reclamantes. A demora em contestar as operações no âmbito dos MRPs, embora possa levar à improcedência daqueles processos quando considerada em conjunto com outros fatores convergentes, não tem efeitos para apuração de conduta no processo sancionador.

Considero, por isso, provada a acusação de que o Sr. [REDACTED] agiu como procurador desses investidores.

Processo Administrativo Ordinário nº 24/2015
Acusado: Fernando Honório Guimarães Alves Barnabé
Parecer da Superintendência Jurídica da BSM – Fls. 9 de 10

23. Nesse contexto, cabe ao agente autônomo de investimento cumprir as normas e regulamentos relativos à sua atividade, prevenindo situações que possam não apenas configurar irregularidades, mas também violar os padrões éticos de conduta.

24. É de responsabilidade dos agentes autônomos orientar os investidores sobre os limites de sua atividade e se restringir a atuar dentro de tais limites, mesmo quando lhe for solicitado extrapolar suas atividades regulamentares.

25. Ressalta-se que, o grau de parentesco entre os investidores e o agente autônomo de investimento, como se verificou no presente processo administrativo, não deve influenciar nos limites de atuação do profissional.

26. Deste modo, ainda que as investidoras tivessem concordado com a atuação de Fernando como seu procurador, este não poderia ter aceitado este mandato, em razão da vedação disposta no artigo 13, inciso III da Instrução CVM nº 497/2011.

3. CONCLUSÃO

27. Diante do exposto, sugerimos a aplicação de penalidade ao Acusado, conforme disposto no artigo 36, § 2º, da ICVM 461/07¹ e no artigo 30 do Estatuto Social da BSM, e considerado o disposto no artigo 29 do Regulamento Processual da BSM², por entendermos estar configurada a infração ao artigo 13, inciso III, da ICVM 497/11 imputada pela Acusação.

¹ §2º Caberá ao Departamento de Auto-Regulação, ao Diretor do Departamento de Auto-Regulação e ao Conselho de Auto-Regulação, conforme previsto nesta Instrução, no estatuto social e em seus regulamentos, monitorar, de ofício ou por comunicação do Diretor Geral ou de terceiros, o cumprimento das regras de funcionamento do mercado e da entidade administradora, bem como impor as penalidades decorrentes da violação das normas que lhes incumba fiscalizar.

² “Art. 29. No julgamento, o Diretor de Autorregulação, a Turma e o Pleno levarão em conta, além dos efeitos imediatos da decisão, seus outros efeitos, especialmente quanto ao aspecto educacional, ao aprimoramento da conduta do Defendente e à credibilidade do mercado”.

h 115

Processo Administrativo Ordinário nº 24/2015
Acusado: Fernando Honório Guimarães Alves Barnabé
Parecer da Superintendência Jurídica da BSM – Fls. 10 de 10

28. Para fins de dosimetria da penalidade, sugerimos que seja considerado como circunstância atenuante, o fato de o Acusado não possuir histórico de condenação no âmbito da BSM.

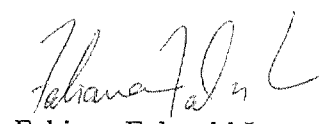
29. Sugerimos, ainda, que seja considerado, como circunstância agravante, a gravidade das irregularidades constatadas, que afetam a credibilidade, a confiança e integridade do mercado de valores mobiliários, ressaltando que as infrações ao artigo 13 da ICVM 497/11, objeto deste processo administrativo, são consideradas graves, conforme determinado pelo artigo 23, inciso III, da ICVM nº 497/2011.

30. Submetemos nosso parecer à consideração superior.


São Paulo, 25 de abril de 2016.


Juliana Mendes Marques

Advogada

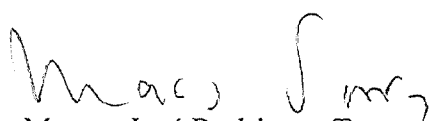

Fabiana Falcoski Lopes

Gerente Jurídica


Luiz Felipe Amaral Calabro

Superintendente Jurídico

De acordo com o parecer jurídico. Encaminhe-se o parecer ao acusado nos termos do parágrafo primeiro do artigo 24 do Regulamento Processual da BSM e, posteriormente, ao Conselho de Supervisão.


Marcos José Rodrigues Torres

Diretor de Autorregulação