

## Processo Administrativo nº 3/2022

**Defendente:** [REDACTED]

1. O Diretor de Autorregulação da BSM Supervisão de Mercados ("BSM"), vem apresentar, no âmbito do Processo Administrativo nº 3/2022 ("PAD 3/2022"), manifestação<sup>1</sup> sobre a defesa<sup>2</sup> apresentada por [REDACTED] ("Defendente" ou "[REDACTED]").

### I. Síntese dos fatos

2. O PAD 3/2022 foi instaurado em face do Defendente que, na qualidade de agente autônomo de investimentos, foi acusado de executar 90 (noventa) operações sem ordens prévias do investidor, realizadas no dia 23.2.2016 e no período de 8.3.2016 a 15.5.2017, em infração ao artigo 13, inciso III da Instrução CVM nº 497, de 3 de junho de 2011 ("ICVM 497/11")<sup>3</sup>, e de solicitar a seu cliente que lhe fornecesse seu login e senha de uso exclusivo para acesso à área privativa do investidor nos sistemas da Corretora, em infração ao artigo 10, *caput*, da ICVM 497/11.

3. Os indícios das irregularidades praticadas pelo Defendente foram identificados na Reclamação apresentada por [REDACTED] ("Investidor") ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("MRP") em face da XP Investimentos CCTVM S.A. ("XPI") ("MRP 18/2018"). No referido processo de MRP, o Investidor solicitou o ressarcimento de prejuízo de R\$ 317.355,07 (trezentos e dezessete mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e sete centavos), em razão de

---

<sup>1</sup> Artigo 15 do Regulamento Processual da BSM – O Diretor de Autorregulação poderá se manifestar sobre a defesa apresentada, no prazo de 30 dias contados do recebimento da defesa.

<sup>2</sup> O prazo para apresentação de manifestação se encerra em 20.12.2022, tendo em vista o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir do recebimento da defesa, que ocorreu em 21.11.2022.

<sup>3</sup> Então vigente. Atualmente, Resolução CVM nº 16/21.



operações executadas em seu nome, sem ordens prévias, no pregão de 23.2.2016 e no período compreendido entre 8.3.2016 e 15.5.2017.

4. Em 24.10.2018, o Diretor de Autorregulação da BSM julgou parcialmente procedente o pedido contido no MRP 18/2018, determinando o ressarcimento ao Investidor no valor de R\$ 73.946,07 (setenta e três mil, novecentos e quarenta e seis reais e sete centavos), montante correspondente às operações sem ordens executadas em nome do Investidor no período tempestivo, conforme apontado no Relatório de Auditoria Complementar nº 294/2018 (“Relatório de Auditoria Complementar”).

5. Em sua decisão, o Diretor de Autorregulação determinou à área técnica da BSM a apuração dos indícios de irregularidades identificados durante a tramitação do MRP 18/2018.

6. Para tanto, a BSM solicitou esclarecimentos a respeito dos indícios de irregularidades identificados no MRP 18/2018 à XPI, ao Defendente e à [REDACTED] [REDACTED] (“LHR”), escritório ao qual o Defendente estava vinculado. As respostas apresentadas à BSM estão anexadas aos autos deste PAD 3/2022 e subsidiam o Termo de Acusação.

7. O PAD 3/2022 foi instaurado em 7.9.2022. Devidamente intimado, o Defendente apresentou, tempestivamente, sua defesa (fls. 536 a 541) (“Defesa”), em que argumentou que:

- a. Cabia à XPI e à LHR a apresentação das gravações telefônicas e dos e-mails contendo as ordens emitidas pelo Investidor, documentos que deveriam ter feito parte da acusação feita pela BSM;
- b. A condenação da XPI no âmbito do processo de MRP evidencia a falha cometida por ela, sendo que a responsabilidade pelo ocorrido



com o Investidor não pode ser atribuída ao Defendente, que atuava como mero subordinado na XPI;

- c. A relação de parentesco existente entre o Defendente e o Investidor não implica no estabelecimento de um mandato tácito e, muito menos, não o torna responsável pela prática das irregularidades apontadas pela BSM;
- d. O Investidor era cliente de [REDACTED], sócio majoritário da LHR com 98,5% das quotas societárias nos anos de 2013 a 2015. A atuação do Defendente no escritório era a de funcionário que obedecia às ordens exaradas por [REDACTED], não tendo qualquer poder decisório;
- e. Não obteve benefícios financeiros com as operações realizadas pelo Investidor;
- f. Não estão devidamente elucidados os fatos que motivaram a acusação da BSM, não havendo prova de que o Defendente executou operações sem ordens prévias do Investidor e atuou como seu procurador;
- g. As auditorias realizadas pela BSM foram realizadas sem a sua oitiva e conhecimento, ou seja, de forma unilateral;
- h. Os e-mails anexados ao Termo de Acusação foram utilizados fora de contexto e, além disso, não poderiam ter sido utilizados como evidência, uma vez que não houve consentimento para divulgação dos dados ali constantes, em desrespeito às diretrizes estabelecidas pela Lei Geral de Proteção de Dados (“LGPD”); e
- i. A prescrição dos fatos tratados no PAD 3/2022, considerando o decurso do período de sete anos desde a data das infrações.



8. Diante da Defesa, passo a manifestar-me a seu respeito, na forma do Regulamento Processual da BSM.

## **II. Manifestação do Diretor de Autorregulação**

### **II.1. Relatórios de Auditoria elaborados no Âmbito do MRP 18/2018**

9. Cumpre-me esclarecer, inicialmente, que na BSM há dois âmbitos processuais distintos. Um, o MRP, que consiste em um mecanismo de proteção ao investidor em casos de prejuízos específicos, causados por participantes do mercado, conforme estipula o artigo 124 da Resolução CVM nº 135/2022 (“RCVM 135/2022”)<sup>4</sup>, que substituiu o artigo 77 da Instrução CVM nº 461/2007 (“ICVM 461”). O outro, o processo administrativo disciplinar, apura infrações cometidas por participantes do mercado e seus prepostos às normas cujo cumprimento a BSM está incumbida de fiscalizar e aplicar as penalidades cabíveis. Assim, independentemente do deslinde do processo de MRP, a BSM, no uso de suas atribuições conferidas pela RCVM 135/2022, pode adotar medidas de *enforcement* para coibir práticas de infrações às normas sob sua supervisão.

10. O Defendente apontou, em sua defesa, que os Relatórios de Auditoria da BSM, utilizados como embasamento probatório das irregularidades por ele cometidas, teriam sido elaborados de modo unilateral e sem a sua ciência. Além disso, alegou que a condenação da XPI no processo de MRP comprova a falha cometida por ela, não havendo responsabilidade de sua parte acerca dos fatos tratados neste PAD 3/2022.

---

<sup>4</sup> “A entidade administradora de mercado organizado de bolsa deve manter um mecanismo de ressarcimento de prejuízos, com a finalidade exclusiva de assegurar aos investidores o ressarcimento de prejuízos decorrentes da ação ou omissão de seus participantes ou de administradores, empregados ou prepostos de seus participantes, em relação à intermediação de operações realizadas em mercado organizado de bolsa ou ao serviço de custódia de valores mobiliários”.



11. Cabe ressaltar que os relatórios de auditoria (docs. 2 e 3) – (“Relatórios de Auditoria”) foram desenvolvidos pela Auditoria da BSM no âmbito do processo do MRP 18/2018, que foi apresentado em face da XPI, tendo em vista que ela intermediou as operações sem ordem questionadas pelo Investidor e, portanto, era a parte legítima para constar no polo passivo do processo de MRP, nos termos do artigo 1º, inciso II, do Regulamento do MRP<sup>5</sup>.

12. Durante o regular transcurso de um processo de MRP, as partes têm a oportunidade de apresentar evidências sobre os fatos apontados, sendo que nos autos do MRP 18/2018 tanto o Investidor quanto a XPI apresentaram documentos, os quais serviram como embasamento para a elaboração dos Relatórios de Auditoria.

13. Nesse sentido, os Relatórios de Auditoria foram submetidos ao contraditório no âmbito do processo de MRP, tendo sido franqueada oportunidade de manifestação à XPI sobre os seus termos e conclusões (fls. 202 e 203).

14. O Defendente não era parte do processo de MRP 18/2018, motivo pelo qual não teve acesso aos referidos relatórios na ocasião do trâmite do MRP.

15. Apesar disso, durante as investigações das irregularidades identificadas no âmbito do MRP, o Defendente foi intimado para apresentar suas considerações sobre os fatos apurados pela BSM (doc. 8 – fls. 334 a 336). Além disso, sua intimação aconteceu regularmente nos autos do PAD 3/2022, momento em que foi lhe dada nova oportunidade de se manifestar sobre todos os documentos constantes dos autos, incluindo os Relatórios de Auditoria.

---

<sup>5</sup> Regulamento do MRP, art. 1º. “Para os fins deste Regulamento, considera-se: [...] II – Reclamada: a pessoa que tenha atendido aos requisitos estabelecidos pela B3 para operar nos mercados de bolsa sob sua administração ou para prestar serviços de custódia inerentes a tais operações, na qualidade de participante, em face de quem tenha sido apresentada a Reclamação ao MRP”.



16. Destaco que, na elaboração de seus relatórios, a Auditoria da BSM adota critérios e parâmetros estabelecidos pela regulação da Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) e previstos nos regulamentos e manuais da B3 S.A. – Brasil, Bolsa e Balcão (“B3”), sendo sua atividade certificada pelo IIA – Instituto de Auditores Internos do Brasil (“IIA”). Esses documentos são, portanto, realizados com base em evidências e correlacionados com os normativos vigentes.

#### **II.1.a. Suposta relação entre a conclusão do processo de MRP e as acusações tratadas no PAD 3/2022**

17. Quanto à alegação de que a decisão de parcial procedência no âmbito do processo do MRP apontaria a falha cometida pela XPI e tiraria a responsabilidade do Defendente pelas irregularidades constatadas pela BSM, destaco, novamente, que por se tratarem de âmbitos diversos na BSM, o deslinde do processo de MRP não implica no esgotamento da atuação de fiscalização e supervisão da BSM.

18. Isso porque, no MRP, apenas participantes autorizados a operar nos mercados administrados pela B3 podem figurar no polo passivo da demanda como Reclamada, conforme regra constante no Regulamento Processual da BSM, já mencionada. Nesse sentido, o investidor lesionado é ressarcido pelo fundo do MRP, devendo o participante responsável pela conduta irregular recompor esse fundo.

19. Não obstante, a BSM, a partir da averiguação de indícios de irregularidades cometidas por partes não envolvidas no MRP, tem a prerrogativa de apurar e adotar medidas de *enforcement*, sem a influência do resultado obtido no processo de MRP.

20. Portanto, a decisão de parcial procedência no processo de MRP não exclui a responsabilidade do Defendente pelas irregularidades constatadas pela BSM, apuradas no âmbito do PAD 3/2022.



## II.2. Atuação irregular como procurador

21. A Defesa apresentada pelo Defendente no âmbito do PAD 3/2022 se fundamenta, principalmente, em duas premissas: a primeira, consistente na transferência de responsabilidade da apresentação das ordens do Investidor para as operações questionadas e, a segunda, relativa à ausência de provas que demonstrem as irregularidades cometidas pelo Defendente.

22. Quanto ao primeiro ponto, o Defendente afirma que a responsabilidade pela recepção e armazenamento das ordens do Investidor, antes da concretização das operações questionadas, seria da XPI e da LHR.

23. A esse respeito, ressalto que o agente autônomo de investimentos é responsável pela adequada recepção e registro de ordens e transmissão dessas ordens para os sistemas de negociação ou de registro cabíveis do intermediário de que é vinculado, conforme dispõe o artigo 1º, inciso II, da ICVM 497/11<sup>6</sup>, vigente à época dos fatos<sup>7</sup>.

24. No curso da instrução do MRP 18/2018 e em investigações posteriores, a BSM solicitou a XPI a apresentação das ordens para as 90 (noventa) operações questionadas pelo Investidor<sup>8</sup>, sendo de responsabilidade regulatória da corretora o envio da totalidade dos documentos solicitados, conforme previsto no artigo 52<sup>9</sup> da Instrução da CVM nº 461/2007, vigente à época dos fatos. Na ocasião, as ordens

---

<sup>6</sup> ICVM 497/2011, art. 1º. “Agente autônomo de investimento é a pessoa natural, registrada na forma desta Instrução, para realizar, sob a responsabilidade e como preposto de instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários, as atividades de: [...] II – recepção e registro de ordens e transmissão dessas ordens para os sistemas de negociação ou de registro cabíveis, na forma da regulamentação em vigor”.

<sup>7</sup> A ICVM 497/2011 foi revogada pela Resolução CVM nº 16/2021, sendo que o artigo correspondente ao citado no texto, na nova norma, é o art. 1º, §1º, inciso II.

<sup>8</sup> Operações constantes do Relatório de Auditoria Específico 796/2019, conforme destacado no Termo de Acusação.

<sup>9</sup> ICVM 461/2007, art. 52. “As pessoas autorizadas a operara, em nome próprio ou de terceiros, em mercado organizado: [...] II – devem prestar todas as informações, conforme requerido pelos órgãos de administração e de fiscalização e supervisão da entidade administradora”.



solicitadas não foram apresentadas, razão pela qual a BSM concluiu pela ausência de ordens.

25. Além disso, os e-mails anexados ao Termo de Acusação demonstram que o Investidor não detinha conhecimento sobre as operações que estavam sendo realizadas por [REDACTED] em seu nome, conforme exemplos abaixo:

(fl. 467)

**De:** [REDACTED]er <erossler@terra.com.br>  
**Enviado em:** quarta-feira, 15 de fevereiro de 2017 20:22  
**Para:** [REDACTED]  
**Assunto:** Fw: Confirmação de ordem

Gui  
E para mim mandar a resposta que confirmo?  
O que é isto? Qual o valor?  
Bj. do Vô

(fl. 474)

**De:** [REDACTED]er <erossler@terra.com.br>  
**Enviado em:** quarta-feira, 23 de novembro de 2016 17:23  
**Para:** [REDACTED]  
**Assunto:** Fw: Nota de corretagem

Outra movimentação?  
Bj do Vô



(fl. 500)

**De:** [REDACTED] er [mailto:erossler@terra.com.br]  
**Enviada em:** quarta-feira, 14 de dezembro de 2016 12:43  
**Para:** [REDACTED]  
**Assunto:** Fw: Nota de corretagem

### Mais uns negócios??

26. O Relatório de Auditoria nº 065/2018, integrante dos autos do PAD 3/2022 (fls. 298 a 310), atesta que os negócios executados em nome do Investidor em 23.2.2016 e no período entre 8.3.2016 e 15.5.2017 não foram precedidos de ordens e foram registrados por meio de sessão Assessor com código de operador IRT.
27. Conforme o sistema Gerenciador de Habilitação de Profissionais da B3, o assessor credenciado à época dos fatos com o código IRT era [REDACTED], ora Defendente.
28. Quanto ao segundo ponto indicado por [REDACTED] em sua defesa, destaco o conjunto probatório anexado ao Termo de Acusação, que comprova a atuação irregular cometida pelo Defendente.
29. Os e-mails trocados entre o Investidor e [REDACTED] demonstram sua atuação irregular como procurador de seu cliente, ao executar operações em nome do Investidor sem ordem prévia, em desrespeito à vedação constante na ICVM 497/2011, vigente à época dos fatos.
30. Nesses e-mails, como já mencionado, o Investidor demonstra o seu desconhecimento sobre as operações que estavam sendo efetuadas em seu nome.



Os questionamentos feitos pelo Investidor eram sempre feitos ao Defendente após aquele receber a notificação automática da nota de corretagem. Isso demonstra que [REDACTED] tomava decisões em nome do Investidor e, abusando da confiança depositada, exercia o controle sobre as operações executadas sem ordem.

31. As mensagens trocadas entre o Investidor e o Defendente ainda evidenciam que o responsável pelo gerenciamento das operações do Investidor era [REDACTED], sendo que as provas contidas no Termo de Acusação não vão ao encontro da alegação do Defendente de que o responsável pelas operações do Investidor era o outro sócio da LHR.

32. Desse modo, ao executar operações sem ordem prévia, o Defendente atuou irregularmente como procurador do Investidor, infringindo o artigo 13, inciso III, da ICVM 497/2011, em dois pontos:

- a) Inexistência de autorização do Investidor para transmissão de ordens por procurador, conforme ficha cadastral analisada nos Relatórios de Auditoria;
- b) Atuação, por agente autônomo de investimentos, como procurador do Investidor perante instituição integrante do sistema de valores mobiliários.

33. Destaco também que as referidas irregularidades não dependem de benefício econômico e/ou financeiro para que se concretizem. Tratam-se de irregularidades formais, tendo em vista que para a sua concretização não se exige a produção de um resultado – nesse caso, o proveito econômico – bastando a conduta exercida pelo agente.

34. Portanto, em decorrência das operações executadas pelo Defendente sem a respectiva ordem prévia, é possível constatar a sua atuação irregular como procurador do Investidor, em infração à regulação sobre o tema vigente à época dos fatos.



### II.3. Lei Geral de Proteção de Dados

35. Aponta o Defendente, em sua defesa, a inobservância dos requisitos estabelecidos pela LGPD na obtenção do conjunto probatório juntado aos autos do PAD 3/2022.

36. Quanto a esse ponto, ressalto que a BSM atua como autorregulador dos mercados administrados pela B3, realizando atividades de monitoramento, supervisão e fiscalização dos mercados e de seus participantes, tendo o seu escopo de atuação delimitado pela Resolução da CVM nº 135/2022.

37. A competência regulatória da CVM é prevista na Lei nº 6.385/1976 e a BSM atua como órgão auxiliar da CVM<sup>10</sup>, tendo por objetivo zelar pela integridade do mercado de capitais, supervisionar e fiscalizar as operações cursadas nos mercados organizados de valores mobiliário e os participantes dos mercados organizados administrados, seus administradores, funcionários e prepostos.

38. A Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, LGPD, prevê, em seu artigo 7º, inciso II, como uma das hipóteses de tratamento de dados pessoais:

**Art. 7º.** O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

[...]

**II** – para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador.

---

<sup>10</sup> Lei nº 6.385/1976, art. 17, §1º. “Às Bolsas de Valores, às Bolsas de Mercadorias e Futuros, às entidades do mercado de balcão organizado e às entidades de compensação e liquidação de operações com valores mobiliários incumbe, como órgãos auxiliares da Comissão de Valores Mobiliários, fiscalizar os respectivos membros e as operações com valores mobiliários nelas realizadas”.

Resolução nº 135/2022, art. 47. “O departamento de autorregulação, a diretoria do departamento de autorregulação e o conselho de autorregulação são os órgãos da entidade administradora de mercado organizado encarregados da fiscalização e supervisão: I – das operações cursadas nos mercados organizados de valores mobiliários que estejam sob sua responsabilidade; II – das atividades de organização e acompanhamento de mercado desenvolvidas pela própria entidade administradora de mercado organizado; e III – dos participantes dos mercados organizados administrados, bem como seus administradores, funcionários e prepostos”.



39. Sendo assim, todos os dados pessoais constantes dos autos do PAD 3/2022 estão sendo tratados pela BSM em conformidade com a LGPD, uma vez que o consentimento do titular não é a única possibilidade de tratamento trazida pela LGPD.

40. Pela função de autorregulação exercida pela BSM, conferida pela legislação e pela regulação competente, entendo que o tratamento dos dados pessoais do Defendente está de acordo com o exigido pela Lei Geral de Proteção de Dados.

#### **II.4. Prescrição**

41. A Defesa ainda argumenta que os fatos tratados no PAD 3/2022 estariam prescritos, em razão do decurso de sete anos desde a sua ocorrência até a instauração do processo administrativo.

42. Nesse ponto, destaco que os fatos ocorreram em 23.2.2016 e no período compreendido entre 8.3.2016 e 15.5.2017, não tendo transcorrido o prazo prescricional de 10 (dez) anos dos fatos até a data da instauração do PAD 3/2022.

43. Em análise do prazo prescricional da atuação da BSM, a Procuradoria Federal Especializada, no Parecer 013/2011, datado de 25.2.2011, divulgou seu entendimento de que o prazo de atuação da entidade autorreguladora é de 10 (dez) anos, conforme documento anexo.

44. Desse modo, sendo o prazo prescricional da BSM de 10 (dez) anos e tendo a instauração do presente processo administrativo ocorrido em período inferior ao prazo prescricional, entendo não estarem prescritos os fatos tratados no PAD 3/2022.

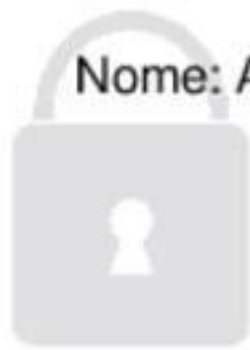


45. Portanto, entendo caracterizadas as infrações imputadas ao Defendente pelo Termo de Acusação, quais sejam, a infração ao artigo 13, inciso III, da ICVM 497/2011 e a infração ao art. 10, *caput*, da Instrução CVM nº 497/2011.

46. Encaminhe-se ao Defendente para manifestação.

André Eduardo Demarco  
Diretor de Autorregulação





:Documento assinado por  
Nome: ANDRE EDUARDO DEMARCO  
Data: 19/12/2022 21:13:37