

MANIFESTAÇÃO DA DEFESA :

- I) NÃO HOUE EXECUÇÃO DE ORDENS SEM ORDENS DE CLIENTES. QUEM O AFIRMA SÃO OS PRÓPRIOS CLIENTES COMITENTES.

A defesa da acusada, ante problemas ocorridos no *Backoffice* da Corretora, hoje em liquidação extrajudicial, para localização das boletas a Ela enviadas por malote , relativas às operações questionadas, anexou declaração dos dois clientes delas titulares:

- a) no **DOC.IV** anexado a DEFESA, está a **declaração** da cliente [REDACTED] **confirmando a sua solicitação** ,relativamente às suas duas únicas operações questionadas, executadas (DOC. V) em 31/05 e 01/06/2017;
- b) no mesmo **DOC. IV** ,está a **declaração** de [REDACTED] , gestor do [REDACTED] , confirmando a sua solicitação das ordens de 04/04 , 24/04 e 10/05 2017, executadas (DOC.V) em 04/04, 24/04 e 10/05/17.

Inexistiu desconstituição de autenticidade, de veracidade ou apontamento de vício jurídico qualquer, em tais declarações , por meio legalmente hábil.

Tais declarações são, assim, documentos materiais, incontestáveis e incontestados, portanto incontroversos.

A conclusão inevitável, pelo que está nos autos, é que não houve “ *execução de operações sem ordens de clientes*”.

Por si só, esta constatação torna a acusação sem suporte fático, e justa e razoável a absolvição da Acusada em relação a ela, tal como pretendeu dar-lhe substância a acusação.

Não se sustentam, por serem apenas cerebrinamente construídas como **possibilidades**, condutas declaradas **possíveis pela acusação**, como se verá adiante. Mais absurdo ainda é, em cima destas suposições, fazer nascer uma acusação que não foi feita no processo, a de administração de carteira, administração, sem ordens por parte dos clientes. Verdadeira construção de monstros de gelo, derretíveis facilmente pelo calor das provas aportadas. E ainda pelo bom senso: administrar para um gestor de clube de investimentos experiente e rigoroso e para uma cliente habitual de uma ou outra operação por mês.

II – OUTROS PONTOS DA ACUSAÇÃO, EM SEDE FORMAL ADMINISTRATIVA (não substancial).

Uma observação atenta dos argumentos da acusação e do douto Parecer, em face desta prova incontroversa, acima exposta, vai notar que são elencadas hipóteses

censuráveis, que, por deficiências ou falhas dos controles administrativos, de uma ou outra parte, **podem ocorrer**. Uma delas em destaque é a execução de operações sem ordens dos clientes.

Portanto, a documentos incontroversos com informações essenciais materializando contrariedade frontal à acusação, são opostos argumentos de potestatividade eventual de fatos censuráveis. Ignoram-se os fatos em si, do caso concreto, documentados como diferentes dos da acusação, para buscar espeque em **possibilidades**. Nem **probabilidades** são aportadas e mesmo probabilidades não podem ser utilizadas singelamente como prova, em processos punitivos. Ainda mais em contraposição a “**provas provadas**”, como no presente caso, as declarações não desconstituídas dos clientes.

— *Ad argumentandum*, face à evidência de não terem sido executadas operações sem ordens de clientes, subsidiariamente, por obrigação processual, mesmo que eventual, para não deixar sem manifestação pontos levantados no Parecer Jurídico, cabe realçar:

ii.a) O douto Parecer afirma (seu item 12) :

“12. A Corretora só pode intermediar operações a partir de ordens transmitidas por escrito, por sistemas de transmissão de voz ou sistemas eletrônicos de conexões automatizadas. As ordens presenciais devem ser

transmitidas por escrito³, o que no caso da [REDACTED] ocorria por meio de boletas” (grifo adicionado).

Reconhecido, assim, que o sistema adotado pela [REDACTED] para ordens presenciais era o de envio de boletas para a Corretora.

O conteúdo deste processo tem sede neste sistema de envio de boletas pela Agente Autônoma para a Corretora.

Este era o processo vigente naquela intermediária, no relacionamento com agentes autônomos..

Para o cumprimento das obrigações do Agente Autônomo, previstas no art. 10 da ICVM 497, a Intermediária, que, por sua vez deve manter controle das posições dos clientes e das ordens executadas (ICVM 505,art.32,II,a), tem como obrigação de instituir instrumentos com que os Agentes autônomos, nas operações que encaminhem para execução, tornem possível o adimplemento de tais regras.

Nos itens 13 e 40 do Parecer se vê que o sistema rotineiro de controle da [REDACTED] para ordens presenciais, era o de envio de boletas por malote, cujo armazenamento ficava em arquivo na matriz da Corretora. O universo organizacional da Intermediária, era para a acusada, o da [REDACTED] e ela adotava os procedimentos disponíveis e exigidos pela Corretora, cujo setor de *compliance* os adotava.

O trecho seguinte do item 5.3 da Auditoria (fl. 62), a que correspondem as conclusões acusatórias dos itens 42 e

43 do Parecer Jurídico, era descrição de parte de um processo de reorganização da Corretora em que se previam tais procedimentos consecutivos (e-mail seguido de remessa por malote). Este novo sistema reorganizacional não chegou a ser implementado inteiramente , antes da liquidação extrajudicial. **(DOC'. I, anexo** Deste modo, a redação deste item 5.3. deve ser visualizada não como contradição da Acusada, por temor reverencial de contrariar a Auditoria, mas como uma declaração do auditor do quanto lhe tinha sido apresentado como em vias de ser implementado na reorganização da Intermediária. A economia deste esclarecimento ficou sepultada na redação ambígua do auditor.

Concretamente, no relacionamento com a *compliance* da Corretora, o que existia era o envio das boletas, com a acusação do seu recebimento.

ii.b. – Pelo sistema com que aceitava a comprovação das ordens para negociações – envio de boletas por malote – estas permaneciam em arquivo na Matriz da Corretora. Portanto, a apresentação posterior das mesmas a uma auditoria não pode ser considerada extemporânea, nem a ausência de devolução um fato imputável a quem não o praticou.

Se algum defeito pode ser apontado neste procedimento, ele tem sede em “possibilidade” de

preenchimento posterior (item 21) . A prova concreta apresentada pela acusada anula esta **possibilidade**.

Não é razoável, num processo administrativo que pode desaguar em punição, afirmar que tal **possibilidade** foi uma realidade, sem prova positiva. Os clientes confirmaram documentalmente as ordens prévias. A acusação nada trouxe como prova desta metamorfose de possibilidade em realidade concreta. A acusada trouxe aos autos afirmações inocentadoras da acusação, de forma material e concreta, não contestada.

Se o *modus operandi* da Corretora administrativamente era imperfeito por esta ou aquela razão, este é um fato dela e não da acusada. Afeta os direitos fundamentais de uma pessoa ser punida por fato de terceiro.

ii.c- A alegação da Defesa de que as operações não causaram lesão alguma a clientes não se destinou a descaracterizar o ilícito, tal como ele foi apresentado, mas a reforçar as afirmativas de que sempre agiu com integridade e boa fé, no exercício de sua profissão.

ii.d.- No item 31, o douto Parecer exacerba seu viés acusatório, paroxisticamente, ao afirmar: " ...a *Defendente não comprovou ter recebido ordens, nem tampouco ter enviado tais ordens à Corretora. Portanto não pode imputar a ausência de ordens a falhas operacionais da Corretora*".

Conceda o ilustre julgador máxima vênia à acusada, para retorquir que se trata de uma invectiva por um lado cega e por outro desconsideradora do que promana dos autos.

Cega porque não desconstituiu validamente as afirmações em contrário dadas pelos clientes.

Desconsideradora, porque fez tábula rasa do quanto mostrou a acusada em sua Defesa sobre as remessas por malote que fez de suas boletas. É da natureza dos fatos, que são elencados nos autos, e provado ficou, fora de dúvida, :

- que a Matriz da Corretora mantinha arquivo das boletas;

- que a remessa das boletas por malote, para tal arquivamento era a forma de adimplir suas obrigações aceita e exigida pela Corretora;

- que a Defendente enviou por malote à Corretora em S.Paulo as boletas referentes especificamente às operações sob análise, em malotes utilizados por profissionais (não só por ela) para tal encaminhamento e ;

- que o setor próprio da Corretora:

- após ter afirmado não ter encontrado em seus arquivos as boletas - como em 36 outros casos, de outras operações que não as da Defendente - sobre os das 5 operações da Defendente foi detalhadamente informado sobre as remessas;

- foi-lhe evidenciado o recebimento dos malotes, pelo Setor competente da Corretora, com a especificação das operações a que correspondiam e das datas respectivas. Foram provados os nomes das pessoas do referido Setor que os receberam, mediante carimbos com as respectivas assinaturas.

É curial que a Defendente não podia apresentar as boletas de que não mais dispunha- meio utilizado pela Corretora para cumprimento das normas a que se submetia - se estas boletas tinham sido remetidas a ela, Corretora, e esta não lhes dera o destino de arquivo, que era devido, nem as devolvera. *"Ninguém se vincula ao impossível"*, (*ad impossibilia nemo tenetur*), como o dizem advogados, é um aforismo de aceitação pacífica no mundo jurídico.

Mais ainda do mesmo, *id est*, procurar motivos para condenação, sem limites lógicos, é o que se surpreende no item 28, ao ser afirmado: *" 28. Um devedor pode alegar que a não apresentação de um recibo do credor não significa que a dívida tenha sido inadimplida, mas isto não demonstra que o pagamento foi feito"*. Certo até certo ponto, ou seja, até que o devedor apresente uma declaração do credor de quitação, de que a dívida já tinha sido paga. Então, no presente caso, seguindo esta trilha de raciocínio, tratando-se a presente acusação de execução de operações sem ordem, a não

apresentação das boletas não provaria que foi cumprida a obrigação de haver uma ordem dos clientes para a execução, até o ponto em que estes mesmos clientes declaram que deram a ordem , para execução daquelas mesmas operações.

Inteiramente improcedentes , assim, são as considerações que levam à conclusão a que chega o item 30. do douto Parecer, razão pela qual a impugna a Defendente.

ii.e. – Abre-se espaço aqui para um comentário sobre **erro material**, incorrido pelo douto Parecer, que, mesmo assim, funcionou como invectiva adicional contra a acusada.

No item 33. do douto Parecer, está a afirmativa :

“ 33. O e-mail menciona” : confirmo o envio das boletas em anexo , excluindo clientes...” . As boletas então enviadas , porém, não incluíam as boletas relativas às operações objeto do presente processo. A não apresentação à auditoria de ordens para os negócios mencionados na Acusação motivou a instauração do presente processo “.

Já se mencionou que a não apresentação foi fato em sede de autoria da Corretora, onde deviam estar as boletas, e não da Defendente. Portanto, fato de terceiro.

Voltando ao erro material como suporte de uma acusação, poder-se-ia afirmar que , a proceder desta

forma a acusação, desnecessário se tornaria instaurar processos. Em confronto direto com os princípios constitucionais, bastaria fazer a acusação para condenar, pois de nenhuma valia seria mostrar a inexistência dos fatos.

No caso, é muito provável que o douto Parecer, de lavra de profissionais conscientes e virtuosos, apenas teve uma visão imperfeita dos fatos, involuntária e desarrazoadamente.

Com efeito, a Defendente, em malotes coletivos, que estavam portando documentos seus e originários de outros profissionais, orientou a destinatária para focar apenas os documentos originários dela, Defendente. Mandava excluir os documentos de outro profissional. No caso, em constatação fática, trata-se de exclusão de documentos do agente nº 26, em contraposição aos que seriam a ela pertinentes. Os dela, agente 24.

Este é o fato que, de forma alguma, pode ser estranhável, e suporte a uma suposição terrivelmente prejudicial à Defendente.

(DOC'.II, anexo)

ii.f. – O item 34 traz também afirmativa desmerecedora da atuação da acusada para provar a remessa das boletas à Corretora. Cumpre observar que a Defendente satisfizesse por completo as etapas necessárias para sua inocentação,

encaminhando declaração inequívoca dos clientes de que houve, sim, ordens para a execução das operações.

O item 35 subsequente pende ostensivamente para a suposição como suporte acusatório. Há elementos especificadores contidos nas ordens **conjugados com as afirmações dos clientes e portanto destruiu-se o campo para dúvidas.**

Já foram anexados, na Defesa:

- nos controle de malotes dos agentes autônomos do escritório do Rio de Janeiro, enviados a S.Paulo, e devolvidos, carimbados e assinados por funcionárias da Corretora, estão mencionados os nomes dos clientes e os períodos a que se referem as operações informadas;

-além disto, nos envelopes onde as boletas eram enviadas, era anexado um protocolo, também devolvido assinados pelas ditas funcionárias . No protocolo, constam igualmente os nomes dos clientes e os períodos a que se referem. Para facilidade de consulta, são anexadas novamente **(DOC'. III, anexo)**

Não bastaram estes elementos para afastar o propósito específico de "garimpar" irregularidades em terreno delas carente, e se termina o período deste item , com o termo "**podendo**" revelando o vazio de uma acusação sem suporte probatório ou indiciário mínimo, relativamente aos termos formalizados pela acusação. d

ii.g.- TRANSCRIÇÃO em anexo, de trechos da DEFESA, para facilidade de consulta.

Para facilidade de consulta, a acusada, em anexo, transcreve trechos da Defesa em que os fatos e considerações são reiterados *ad nauseam*, relativamente ao envio e recepção das boletas na Corretora. Seleciona um item para uma consideração especial:

“ O fato de as boletas não terem sido localizadas na Corretora não tem o significado de que não foram enviadas” . Com efeito, poderiam não provar (o que não é o caso) que foram enviadas, mas não provam que não foram enviadas. Para isto, existem vocábulos e expressões vernáculas que representam fatos causais possíveis : extravios externos ou internos na Corretora; falta de controle com recepção por setor diverso; desvio accidental em setor de distribuição de malotes (água, fogo), desvio proposital por motivação ilícita, como ocasionar descontrole generalizado, visando homiziar determinadas operações corretas em conjunto com outras não irregulares, etc.

A Defesa, que provou o envio e recepção pelo *compliance* da Corretora, solicita que sejam considerada aqui retranscrita a citação de trechos da Defesa, em anexo.

III –FALTA DE ACESSO –

O parecer não atribui importância à alegação de falta de acesso a documentos, após a liquidação. [item4.5, após item 35 do Parecer].

A alegação era quanto a aspectos complementares da defesa . Não diz respeito a todos os documentos que seriam necessários. A Defendente tinha alguns, que anexou. Mas não todos.

A conclusão, assim, do item 39 do Parecer não guarda, de forma alguma, lógica desconstrutiva do quanto afirmou a Defendente.

Mais adiante, no Parecer, por exemplo, se surpreende a insensibilidade toldada a toda e qualquer alegação da Defendente, até em temas periféricos e concernentes a dosimetria de pena, adotada esta como pressuposto certo (em 4.9, itens 47 e seguintes). Assim, para contrastar a afirmativa da acusada, de que sofria dificuldades financeiras , após a liquidação, é trazida à baila a necessidade de prova quanto a isto. Passou por cima do fato de que a acusada tinha como única atividade profissional a de agente autônomo de uma só instituição – a que está em liquidação .E que a **principal** prova desta ausência de rendimentos reside justamente nos documentos em poder do liquidante, ao qual não tem tipo algum de acesso. Prova esta representada pelo registro de operações agenciadas pela acusada e que remanescem sem pagamento na [REDACTED] em liquidação.

A acusada não recebeu pelos serviços que constam de duas Notas Fiscais Cariocas 99 e 100, emitidas em 04/10 (ref.set.2018) e 23/10 (ref. 4 dias de outubro), e canceladas por não pagamento (**DOC'.IV anexo**) e não emitiu, até 31/01, mais nenhuma nota fiscal.

Não desejarão os pareceristas que a acusada faça prova negativa, de que não recebeu mais comissões. É demais. Prova positiva de outra fonte de renda, incumbiria a eles, o que obviamente não fizeram na ocasião, nem conseguiriam fazer.

Outro aspecto complementar, de que fizeram alarde os pareceristas, é de que não apresentou os e-mails de encaminhamento.

A acusada efetivamente não teve tempo hábil nem acesso a tais registros por força do fechamento da Corretora ao acesso dos profissionais, o que impossibilitou uma pesquisa eficiente. Qualquer acesso que se lhe dê, depois deste momento (*a posteriori ex nunc*), pode ser infrutífero por se desconhecer a situação e o tratamento dado a registros de informática específicos.

De modo que o cuidado de provar o envio rotineiro por malote, como o exigia a Corretora, é o ponto nodal da prova (*punctumpruriens*). Como demonstrado na Defesa e aqui reiterado, a acusada se desincumbiu integralmente da tarefa de provar que as boletas relativas

às cinco (5) operações específicas, nas datas respectivas, foram enviadas por malotes, e pessoas titulares do Setor competente da Corretora acusaram formalmente a sua recepção.

Destarte, em aspectos não centrais do mérito e, também, em aspectos dele nucleares, não se justapõem aos fatos as afirmativas de que “... a própria Defendente apresentou com sua Defesa os documentos que pretendeu pertinentes, , a despeito da liquidação”. Não foi o que ocorreu, e a Defendente reclamou da falta de acesso a **todos** os documentos, por motivo da liquidação.

Destarte, fica tisonada de imperfeição jurídica a exigibilidade de certas provas adicionais – no caso apenas confirmatórias das provas inquestionáveis apresentadas – constante do item 52 do Parecer – porque a falta de acesso desaguou em, num caso (item 52):

- exigência de prova negativa;

- inexigibilidade de prova positiva a cargo do acusador.

Noutro caso (arquivos inacessíveis):

- exigibilidade de prova de acesso tornado impossível pela própria Autoridade.

Em ambos os casos, procedentes as alegações, pela Defendente, de falta de acesso a documentos.

Igualmente as citações de jurisprudência administrativa comparada (FINRA e a canadense IROC -itens 50 e 51)), convolam-se em palavras vãs (*vanaverba*) face às mesmas razões, pelas quais se tornam inaplicável seu conteúdo. Mantêm sua exteriorização de erudição dos que as reproduziram, mas esvaziam-se de pertinência, em face do caso concreto. Não é aplicável ao direito pátrio o conteúdo das citações, as considerações sobre obrigação de provar,.

IV. OS PRECEDENTES NACIONAIS DE PADS –

Restrito a 5 operações, três com um cliente e duas com outra, a Defendente recebeu ordens deles, conforme eles próprios declararam, sem contradita válida. Não atuou como procuradora deles.

Item 54 -Não serve como precedente um PAD (30/2016) em que os agentes autônomos atuaram como procuradores, e, assim, executaram operações sem as respectivas ordens. No presente caso, não resta dúvida de que houve ordens prévias, no aviso dos próprios clientes. Prova objetiva, só de que houve ordens, inclusive de um gestor de clube de investimento.

Item 57 – Igualmente, o PAD 20/2012 não guarda semelhança compatível. Distante de assimilação. A Defendente atuou exclusivamente como agente autônoma e possuía contrato de intermediação com a Walpires. E não causou prejuízo a ninguém.

Item 58- PAD 42/2012- Desde logo se vê que se originou do MRP. O agente autônomo atuou como procurador de um cliente. Foram realizadas nada menos que 4.229 operações nesta situação.

A Defendente não causou prejuízo a ninguém. Não atuou como procuradora de nenhum cliente, como provou.

Item 59. PAD 24/2016- Originário do MRP e também a partir de irregularidades praticadas pelo agente autônomo. Em nada menos que 45 operações. - Igualmente, a acusada não causou prejuízo a ninguém. Não cometeu irregularidades nas poucas (5) operações sob análise e não agiu como procuradora porque recebeu ordens dos clientes.

Na CONCLUSÃO, assim, são usados precedentes impertinentes, não assimiláveis aos fatos deste Processo. A Defendente não executou ordens sem ordens dos clientes.

A sugestão de que constitui infração grave não procede:

- pela própria natureza do real conteúdo acusatório que, *ab absurdo*, seria de cometimento de uma falha administrativa – na realidade com nexo causal estranho a ela, acusada, e em sede da organização administrativa da Corretora;

- por não ter a regulamentação da CVM ou da BSM definido a falha administrativa da Corretora como **falta grave**.

V_ O TERMO DE COMPROMISSO -

A Defendente solicita a substituição do TERMO DE COMPROMISSO anteriormente apresentado, pelo que se segue, fazendo-o antes do julgamento de 1ª Instância, com todos os atributos regulamentares, com vistas a tornar mais específicas as condutas compromissadas. Nos seguintes termos, a critério dos julgadores, tendo em vista a teleologia das normas:

TERMO DE COMPROMISSO

por escrito, por sistemas de transmissão de voz ou sistemas eletrônicos de conexões automatizadas.

EU, Suzana Cardoso Monteiro, como agente autônoma, me comprometo :

- a) no exercício de minhas atribuições contratuais com Intermediárias do mercado financeiro e de capitais, a só aceitar ordens de clientes transmitidas por escrito, por sistemas de transmissão de voz, ou sistema eletrônicos de conexões automatizadas e e-mails, para execução de operações,
- b) só acatar ordens para execução, se presentes todas as especificações regularmente exigíveis, seja pelas Autoridades, seja pela Intermediária contratante;
- c) Manter seu registro de ordens enviadas por e-mail;
- d) Não utilizar boletas físicas.

VI- PEDIDO –

Senhores Julgadores,

confiante no espírito de Justiça, de que se ornem as decisões deste Colegiado Julgador, por todo o conteúdo desta manifestação, requer a Defendente a aprovação do seu TERMO DE COMPROMISSO, sem julgamento do mérito do Processo. Julga-se merecedora de tal aprovação, pelos seus antecedentes de nenhuma irregularidade cometida em mais de trinta anos de exercício da profissão no mercado.

Se, ainda assim, os ilustres Julgadores optarem por analisar o mérito da Defesa, sua absolvição é requerida por todas as razões apresentadas, avultando a da prova de não ter executado operações sem ordens de clientes.

Rio de Janeiro, 13 de fevereiro de 2019.



SUZANA CARDOSO MONTEIRO