

BSM SUPERVISÃO DE MERCADOS

CONSELHO DE SUPERVISÃO

TURMA

CONSELHEIRO- RELATOR: HENRIQUE DE REZENDE VERGARA

MEMBROS: MARCUS DE FREITAS HENRIQUES E MARIA CECÍLIA ROSSI

PROCESSO ADMINISTRATIVO ORDINÁRIO Nº 36/2016

ACUSADOS: TRINCA AAI LTDA, PAULO DE MEDEIROS GATTI JUNIOR E LUIZ BASSETO NETO

RELATÓRIO

1. Em 30 de janeiro de 2017, o Diretor de Autorregulação da BSM Supervisão de Mercados determinou a instauração de processo administrativo em face de Trinca Agente Autônomo de Investimento Ltda. ("Trinca"), Paulo de Medeiros Gatti Junior ("Paulo") e Luiz Basseto Neto ("Luiz" e em conjunto com Trinca e Paulo, "Defendentes"), para apurar a atuação dos Defendentes como procuradores de clientes, tendo em vista as irregularidades identificadas no Relatório de Auditoria Específica nº 471/16 da BSM.
2. O presente processo administrativo originou-se a partir de auditoria operacional realizada entre 28 de setembro e 06 de novembro de 2015, na Coinvalores CCVM Ltda. ("Coinvalores" ou "Corretora"), no curso da qual a BSM solicitou à Corretora as boletas físicas recebidas referentes a negócios executados no período de 1º de junho de 2015 e 31 de agosto de 2015.
3. Em atendimento à solicitação da BSM, a Coinvalores apresentou 409 boletas físicas e, em 07 de outubro de 2015, a Corretora confirmou que os documentos entregues se referiam ao total de ordens escritas e recebidas pessoalmente em sua sede e nos escritórios de agentes autônomos (fl. 18).

Processo Administrativo Ordinário nº 30/2016
Defendentes: Trinca Agente Autônomo de Investimentos Ltda., Luiz Basseto Neto e Paulo de Medeiros
Gatti Junior
Julgamento Turma – Fls. 2 de 9

4. Na sequência, a BSM solicitou à Coinvalores as ordens relativas a 10 operações realizadas pela Trinca em nome de seus clientes, selecionadas por amostragem. Nessa ocasião, não foram apresentadas 6 ordens, o que representava 60% das ordens solicitadas, a seguir relacionadas na Tabela 1:

Tabela 1 – Ordens não apresentadas pela Trinca na Auditoria Operacional

Data	Cliente	Código	Nº da Ordem
17/06/2015			12408923
08/07/2015			12440203
18/08/2015			12534149
17/08/2015			12527647
22/07/2015			12468849
03/08/2015			12489005

5. Considerando o resultado obtido, o Diretor de Autorregulação da BSM determinou a realização de auditoria específica na Trinca.

6. Na auditoria específica, foram solicitadas 55 ordens referentes a negócios realizados, entre 1 de junho e 31 de agosto de 2015, em nome de 13 clientes atendidos pela Trinca.

7. Os testes de verificação de existência de ordens para a amostra de negócios executados pela Trinca apuraram a ausência de 100% das ordens solicitadas na auditoria específica, conforme descrito no Termo de Acusação (fls. 5/6).

D

Processo Administrativo Ordinário nº 30/2016

Defendentes: Trinca Agente Autônomo de Investimentos Ltda., Luiz Basseto Neto e Paulo de Medeiros
Gatti Junior

Julgamento Turma – Fls. 3 de 9

8. Durante a auditoria específica, a Trinca apresentou e-mails enviados por Paulo a clientes após a realização das operações em nome dos investidores informando as operações realizadas em nome deles.

9. Questionados durante a realização da auditoria específica a respeito das ordens descritas nas tabelas acima, os Defendentes informaram às fls. 27/28 que:

(i) não possuíam registro das ordens, pois teriam sido dadas pelos clientes desde 2001 em diferentes datas;

(ii) existiria um acordo verbal para a aquisição mensal de ativos em nome dos clientes com o intuito de formar uma “poupança” em ações;

(iii) os clientes avisariam os Defendentes quando quisessem cessar as compras mensais de ações previstas no acordo verbal;

(iv) o critério para compra das ações sempre se pautava pela escolha “das maiores empresas brasileiras, entre elas Petro, Vale, Itau, Bradesco e Gerdau”, e

(v) a partir de abril de 2016, os Defendentes começaram a enviar e-mails para os clientes avisando que as compras de ações em seus respectivos nomes tinham sido realizadas, “solicitando um ‘ok’ dos mesmos” e informando a quantia para pagamento à Coinvalores.

10. Diante das evidências de que as 61¹ operações em nome de 15 clientes foram executadas sem ordem prévia e, posteriormente, informadas e ratificadas pelos investidores, o Termo de Acusação conclui que Paulo e Luiz, agentes autônomos de investimento e sócios da Trinca, atuaram como procuradores desses investidores, em violação ao artigo 13, inciso III, da Instrução CVM 497/11 (“ICVM 497/11”) (fls. 1/15).

¹ 6 operações identificadas na Auditoria Operacional e 55 operações identificadas na Auditoria Específica.

Processo Administrativo Ordinário nº 30/2016
Defendentes: Trinca Agente Autônomo de Investimentos Ltda., Luiz Basseto Neto e Paulo de Medeiros
Gatti Junior
Julgamento Turma – Fls. 4 de 9

11. Intimados a se manifestarem sobre o Termo de Acusação, os Defendentes apresentaram defesa administrativa em 2 de março de 2017 (fls. 42/158).

12. Em sua defesa, os Defendentes negam que tenham agido como procuradores de seus clientes, sustentando que o caso se trata de falha “na escolha dos meios utilizados para a recepção de ordens” (fl. 44).

13. Os Defendentes confessam não possuírem registro ou gravações das ordens para as operações realizadas em nome de seus clientes, mas que “a falta de ordens escritas ou gravadas não significa que elas não tenham ocorrido” (fl.43).

14. Alegam que as 61 operações realizadas em nome de seus clientes se distinguem em dois grupos, de acordo com a sistemática e objetivo das operações: 47 operações realizadas em nome de 12 clientes buscavam formar poupança em ações (fls. 26/34), já as outras 14 operações em nome de 3 clientes tinham como objetivo realizar investimentos em ações (fls. 42/157).

15. Para o primeiro grupo de clientes, portanto, existiria um acordo verbal para que os Defendentes realizassem “operações similares todos os meses [em nome dos clientes], consistentes na compra de pequenas quantidades de títulos de determinadas empresas, a preço de mercado, nas datas indicadas para as operações, com a finalidade de formarem poupança em ações” (fl. 43).

16. Os Defendentes alegam que os 3 clientes que não tinham o objetivo de formação de poupança em ações, por sua vez, teriam “também um giro muito reduzido” (fl. 44).

17. Anexas à defesa administrativa, os Defendentes também apresentaram: (i) declarações em que os clientes, em síntese, confirmam o comando de compra mensal dos ativos enviado aos Defendentes, a um valor fixo

D

Processo Administrativo Ordinário nº 30/2016
Defendentes: Trinca Agente Autônomo de Investimentos Ltda., Luiz Basseto Neto e Paulo de Medeiros
Gatti Junior
Julgamento Turma – Fls. 5 de 9

pré-determinado, e ratificam as operações realizadas em seus nomes (fls. 66/132); (ii) relação de todas as operações realizadas em nome dos clientes (fls.133/153); e (iii) declarações da Coinvalores e LLA DTVM Ltda.², atestando não haver registros de qualquer reclamação ou ocorrência que desabonasse a conduta dos Defendentes (fls. 155-156).

18. Além de juntarem as declarações dos clientes, os Defendentes ainda solicitaram a realização da oitiva desses investidores como meio de prova para sua defesa.

19. Em 08 de março de 2017, o pedido de produção de prova testemunhal foi indeferido pelo Diretor de Autorregulação da BSM, tendo em vista que as informações já haviam sido prestadas pelos clientes por meio das declarações juntadas aos autos. Concedeu-se, com fundamento nos princípios do contraditório e da ampla defesa, prazo para que os Defendentes, se ainda desejassem, apresentassem novas declarações escritas dos clientes.

20. Regularmente intimados, os Defendentes informaram não ter interesse em produzir novas provas (fl. 168).

21. Visando à instrução do processo, foi determinada, pelo Diretor de Autorregulação da BSM, a juntada do Relatório de Auditoria Operacional nº 444/15³, no qual se descrevem as irregularidades identificadas na Coinvalores, em 2015, relativas à execução de operações e à manutenção de sistema de armazenamento de ordens de clientes da Trinca (fls. 170/220).

² Foi apresentada declaração da LLA DTVM Ltda. quanto à idoneidade de Luiz nos mesmos termos da declaração apresentada pela Coinvalores, uma vez que Luiz também exerce a atividade de agente autônomo de investimento vinculado àquela corretora.

³ Foi no Relatório de Auditoria Operacional nº 444/15 que se identificaram a realização das operações sem prévia ordem de clientes da Trinca identificadas na Tabela 1.

Processo Administrativo Ordinário nº 30/2016
Defendentes: Trinca Agente Autônomo de Investimentos Ltda., Luiz Basseto Neto e Paulo de Medeiros
Gatti Junior
Julgamento Turma – Fls. 6 de 9

22. Na sequência, o processo administrativo foi encaminhado para a manifestação Superintendência Jurídica da BSM (“SJUR”), nos termos do artigo 8º do Regulamento Processual da BSM.

23. No Parecer Jurídico (“Parecer Jurídico”, fls. 221-245), a SJUR opinou no sentido de que as provas contidas nestes autos conduzem à conclusão de que Trinca, Luis e Paulo realizaram 61 operações sem ordens prévias em relação a 15 investidores e atuaram, dessa forma, como procuradores desses investidores.

24. Diante da inexistência de comprovação das ordens prévias dos investidores, o Parecer Jurídico sustenta que foi constituída uma relação de mandato entre os clientes e os Defendentes para a realização de negócios em mercados organizados de valores mobiliários, em violação ao artigo 13, inciso III, da ICVM 497/11.

25. Embora não tenham formalizado essa relação jurídica por meio de um instrumento de procuração, a SJUR entende que os Defendentes manifestaram a vontade de constituir relação de mandato com seus clientes quando executaram operações em nome desses clientes sem ordens prévias. Esses clientes, por sua vez, concordaram em estabelecer essa relação de mandato quando ratificaram expressamente as operações realizadas pelos Defendentes.

26. Nesse sentido, a SJUR entende que, mesmo sem a formalização do instrumento de procuração, a relação de mandato está caracterizada na medida em que as operações executadas pelos Defendentes sem ordens prévias foram ratificadas expressamente pelos clientes da Trinca. A ratificação dos clientes da Trinca é suficiente para a configuração da relação de mandato, conforme dispõe o artigo 662⁴ do Código Civil.

⁴ “Art. 662. Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, **salvo se este os ratificar**. Parágrafo único. A ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagirá à data do ato (*destacamos*).”

Processo Administrativo Ordinário nº 30/2016
Defendentes: Trinca Agente Autônomo de Investimentos Ltda., Luiz Basseto Neto e Paulo de Medeiros
Gatti Junior
Julgamento Turma – Fls. 7 de 9

27. O Parecer Jurídico sustenta que esse entendimento está de acordo com precedentes da BSM, apontando os seguintes processos administrativos que se assemelham ao presente caso: PAD nº 29/2012, PAD nº 42/2012 e PAD nº 24/2015.

28. O Parecer Jurídico ainda destaca que a tese apresentada pelos Defendentes – da suposta existência de um acordo verbal entre os Defendentes e os clientes com objetivo de formação de poupança em ações – apenas reforça a existência da relação de mandato existente entre os Defendentes e seus clientes.

29. A SJUR destaca ainda que a cópia de e-mail juntada à fl. 106, referente a operações realizadas em nome de um dos clientes não foi apresentada durante a auditoria operacional ou específica e, por isso, “não foi submetida a qualquer avaliação de sua integridade” (fl.239).

30. Nesse ponto, destacou-se que o Relatório de Auditoria operacional nº 444/2015 (fls. 171/220) avaliou que o canal de recebimento de ordens [REDACTED] não apresenta controle integridade e totalidade, com possibilidade de perda de informação.

31. Como os Defendentes não possuem controles efetivos que assegurem a integridade e a totalidade das ordens recebidas pelo e-mail [REDACTED], a SJUR entende que não há como considerar a cópia de e-mail juntada à fl. 106 como ordem prévia para a execução das operações em nome do cliente em questão.

32. Por estas razões, o Parecer Jurídico conclui sugerindo ao Conselho de Supervisão da BSM a aplicação de penalidades a Trinca, Paulo e Luiz por infração ao art. 13, inciso III, da ICVM nº 497/11.

[Handwritten signature]

Processo Administrativo Ordinário nº 30/2016

Defendentes: Trinca Agente Autônomo de Investimentos Ltda., Luiz Basseto Neto e Paulo de Medeiros Gatti Junior

Julgamento Turma – Fls. 8 de 9

33. Sugere, por fim, que seja considerada a gravidade da infração imputada, nos termos do artigo 23, inciso III, da ICVM 467/11, e, como circunstância atenuante, o fato de os Defendentes não possuírem histórico de condenação no âmbito da BSM.

34. Os Defendentes apresentaram manifestação ao Parecer Jurídico, nos termos do art. 8º, parágrafo único, do Regulamento Processual da BSM (fls. 256-260). Em sua manifestação, os Defendentes reiteraram os argumentos trazidos na defesa de fls. 42-158.

35. Nesse sentido, os Defendentes admitem a existência de irregularidades no registro das ordens dos investidores, mas entendem que, no caso, “está ocorrendo interpretação excessivamente formal da norma e conseqüente demasiado rigor na análise do caso” (fl.257).

36. Sustentam que as declarações juntadas aos autos (fls. 66/132) “não são meras ratificações das operações realizadas pelo Defendentes”, mas por meio delas, “os clientes confirmam que deram as ordens” (fl. 258).

37. Afirmam também que, “dada a confiança dos clientes nos Defendentes, não houve formalização por escrito do pacto verbal”, mas que “se os Defendentes tivessem agido, em qualquer aspecto, em desacordo com as ordens recebidas dos clientes, estes não teriam firmado as cartas mencionadas” (fl. 258).

38. Também aduzem que a inexistência de reclamações de investidores demonstra que os Defendentes observaram as ordens de seus clientes e não agiram por contra própria, como se fossem procuradores de seus clientes.

39. Reiteram, nesse sentido, que “houve falha formal - a qual não se repetirá – consistente na escolha equivocada dos meios utilizados para recepção das ordens para a realização das operações, meios esses que não permitiram registro” (fl. 258).

P

Processo Administrativo Ordinário nº 30/2016

Defendentes: Trinca Agente Autônomo de Investimentos Ltda., Luiz Basseto Neto e Paulo de Medeiros Gatti Junior

Julgamento Turma – Fls. 9 de 9

40. Apontam, ainda, que o caso analisado se distingue dos precedentes indicados pela SJUR na medida em que – diferentemente dos PADs 29/2012, 42/2012 e 24/2015 – esse seria o único caso originado a partir de auditoria operacional.

41. Apontam que os precedentes citados pela SJUR foram originados a partir de reclamações formuladas por investidores ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízo (“MRP”) em virtude de prejuízos sofridos por investidores decorrentes de infiel execução de ordens. No presente caso, não teria sido verificado “prejuízo a quem quer que seja” (fl.259).

42. Os Defendentes pugnam, nesse sentido, pelo acolhimento da tese defensiva com o consequente arquivamento do processo administrativo.

43. Subsidiariamente, requerem, caso condenados, seja aplicada a pena de advertência, tendo em vista que a conduta dos Defendentes não implicou qualquer prejuízo aos investidores e, por isso, seria um caso menos grave quando comparado aos precedentes da BSM colacionados no Parecer Jurídico.

44. É o relatório.

São Paulo, 14 de novembro de 2017


HENRIQUE DE REZENDE VERGARA
Conselheiro-Relator

BSM

SUPERVISÃO DE MERCADOS

BSM SUPERVISÃO DE MERCADOS
CONSELHO DE SUPERVISÃO
TURMA
CONSELHEIRO- RELATOR: HENRIQUE DE REZENDE VERGARA
MEMBROS: MARCUS DE FREITAS HENRIQUES E MARIA CECÍLIA ROSSI

PROCESSO ADMINISTRATIVO ORDINÁRIO Nº 36/2016

ACUSADOS: TRINCA AAI LTDA, PAULO DE MEDEIROS GATTI JUNIOR E LUIZ BASSETO NETO

VOTO

I. INTRODUÇÃO

1. O presente Processo Administrativo teve origem na auditoria conduzida pela Superintendência de Auditoria da BSM Supervisão de Mercados na Coinvalores CCVM Ltda. ("Coinvalores" ou "Corretora") entre 28/09/2015 e 06/11/2015.
2. O trabalho de auditoria resultou na apuração da inexistência de gravações de ordens para 61 operações executadas por intermédio da Trinca Agente Autônomo de Investimento Ltda. ("Trinca") em nome de 15 clientes entre 09/06/2015 e 31/08/2015. Tal irregularidade se encontra devidamente retratada nos Relatórios de Auditoria nº 471/2016 e 444/2015 e, anexados, respectivamente, às fls. 16/21 e 171/220 ("Relatórios de Auditoria").
3. As acusações formuladas pelo Diretor de Autorregulação, assim como os argumentos de defesa apresentados pelos Defendentes, encontram-se reproduzidos, de forma resumida, no Relatório por mim elaborado e encaminhado aos acusados previamente à realização da sessão de julgamento.

BSM

SUPERVISÃO DE MERCADOS

Processo Administrativo Ordinário nº 30/2016
Defendentes: Trinca Agente Autônomo de Investimentos Ltda., Luiz Basseto Neto e Paulo de Medeiros Gatti Junior
Julgamento Turma – Fls. 2 de 10

4. Tendo sopesado os argumentos de defesa apresentados pelos Defendentes, inclusive os argumentos apresentados oralmente durante a sessão de julgamento, passo à análise da imputação constante no Termo de Acusação.

II. MÉRITO

5. É incontroverso que os Defendentes não possuem as gravações ou qualquer outro meio de formalização das ordens dadas pelos investidores para as 61 operações executadas no período de 09/06/2015 e 31/08/2015, conforme consta nas manifestações dos Defendentes às fls. 27v e 43.

6. Embora reconheçam não possuírem as gravações das ordens para as operações identificadas nos Relatórios de Auditoria, os Defendentes destacam que receberam os comandos dos clientes para executar as operações, mas que tais comandos não foram gravados nos termos exigidos pela regulação.

7. No caso, portanto, deve-se analisar se os Defendentes executaram operações em nome dos clientes sem ordens, agindo, nessa medida, como procuradores dos investidores, como sustenta a Acusação, ou se os Defendentes executaram as operações a partir de prévios comandos dos investidores e falharam na formalização desses comandos em ordens, conforme exigido pelo art. 14 da Instrução CVM nº 505/11 ("ICVM 505/11"), itens 2.5.1 e 2.5.2 do Ofício Circular 053/2012-DP da B3 e item 38 do Roteiro Básico do Programa de Qualificação Operacional da B3¹ ("Roteiro Básico do PQO").

¹ "Item 38. O Participante deve gravar, de forma inteligível, todas as Ordens recebidas por telefone ou outros sistemas de transmissão de voz, bem como aquelas recebidas por sistemas de mensagens instantâneas emitidas por seus Clientes. As Ordens recebidas pessoalmente devem ser registradas por escrito. As Ordens escritas devem ser arquivadas, contendo a data e o horário de recebimento, bem como a identificação de quem as recebeu. O recebimento de Ordens em Prepostos é considerado Ordem recebida pelo Participante".

Processo Administrativo Ordinário nº 30/2016

Defendentes: Trinca Agente Autônomo de Investimentos Ltda., Luiz Basseto Neto e Paulo de Medeiros Gatti Junior

Julgamento Turma – Fls. 3 de 10

8. A execução de operações nos mercados organizados de valores mobiliários, pelos intermediários e por seus prepostos em nome dos investidores, pressupõe a existência de ordens prévias de investidores². A existência de ordens prévias constitui elemento essencial para o bom funcionamento do mercado e assegura que somente serão executadas operações de acordo com as condições definidas pelo investidor.

9. Nos termos do artigo 1º da ICVM 505/11, ordem é “ato pelo qual o cliente determina que um intermediário negocie ou registre operação com valor mobiliário, em seu nome e nas condições que especificar”.

10. Ordem não é, contudo, qualquer manifestação de vontade de um investidor, mas um ato jurídico que, para ser considerado existente, válido e eficaz³, deve cumprir os requisitos impostos pelo artigo 104⁴ do Código Civil.

11. Nesse sentido, a manifestação de vontade de um investidor absolutamente incapaz⁵ para a realização de operação com valor mobiliário para um intermediário não constitui ordem prévia válida para o mercado organizado de valores mobiliários, nos termos do inciso I do artigo 104 do Código Civil.

12. Nos termos do inciso III do artigo 104 do Código Civil, também não constitui ordem prévia válida para o mercado organizado de valores mobiliário um comando dado por investidor, por telefone ou outro meio de transmissão de voz, para a

² A execução de operações por participantes ou seus prepostos sem ordem prévia dos investidores é considerada conduta irregular e enseja o ressarcimento dos investidores por meio do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízo, nos termos do artigo 77, inciso I, da Instrução CVM 491/07.

³ Na lição de Antonio Junqueira de Azevedo, “plano da existência, plano da validade e plano da eficácia são os três planos nos quais a mente humana deve sucessivamente examinar o negócio jurídico, a fim de verificar se ele obtém plena realização” (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico. Existência, Validade e Eficácia*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 24)

⁴ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

⁵ Nos termos do Código Civil, art. 3º, são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

BSM

SUPERVISÃO DE MERCADOS



Processo Administrativo Ordinário nº 30/2016
Defendentes: Trinca Agente Autônomo de Investimentos Ltda., Luiz Basseto Neto e Paulo de Medeiros Gatti Junior
Julgamento Turma – Fls. 4 de 10

negociação de valor mobiliário quando não atendida a forma prescrita pelo artigo 14 da ICVM 505/11.

13. A regulação, ao dispor sobre o sistema de gravação para as ordens e suas exigências mínimas, estabeleceu, com isso, formas específicas para a sua validade.
14. O Conselho de Supervisão da BSM, em casos semelhantes, já entendeu que “é imperioso que o intermediário mantenha registro de todas as ordens verbais, escritas ou pessoais emitidas pelos investidores a ele vinculados como forma de controlar a existência de ordem prévia em relação às negociações efetuadas em seu nome”⁶.
15. Por isso, a ausência de formalização da prévia manifestação de vontade de investidores implica reconhecer que operações foram realizadas sem ordens prévias dos investidores na forma exigida pela regulação.
16. Ainda assim, entendo que no presente caso há particularidades, a seguir analisadas, que levam à conclusão de que a inexistência de formalização de ordens prévias, seja por escrito, seja por meio de gravação, nos termos exigidos pela regulação, não se confunde com a atuação irregular dos intermediários ou seus prepostos como procuradores de seus clientes.
17. A atuação de intermediários ou seus prepostos como procurador de investidores constitui infração grave às regras de atuação dos intermediários e seus prepostos. Ainda que exista consentimento dos clientes com a prática, o intermediário ou seu preposto, ao atuar como procurador de seus clientes, assume irregularmente poderes para administrar os interesses dos investidores no mercado de valores mobiliários.

⁶ Voto do Conselheiro-Relator José David Martins Júnior no Processo Administrativo Ordinário nº 5/2015. No mesmo sentido, ver PAD 08/2015, de minha relatoria.

BSM

SUPERVISÃO DE MERCADOS

Processo Administrativo Ordinário nº 30/2016

Defendentes: Trinca Agente Autônomo de Investimentos Ltda., Luiz Basseto Neto e Paulo de Medeiros Gatti Junior

Julgamento Turma – Fls. 5 de 10

18. Além da inexistência de formalização de ordem prévia, nos termos exigidos pela regulação, a atuação irregular como procuradores pressupõe a transferência, ainda que parcial, de poderes a intermediários ou seus prepostos relacionados ao poder decisório sobre as operações a serem realizadas em nome dos investidores.

19. Nessa medida, ao assumir os poderes e responsabilidades de definir quando, quais e em que condições as operações devem ser realizadas em nome de seus clientes, o intermediário ou seu preposto age como procurador dos investidores, conduta vedada a agentes autônomos de investimento pelo art. 13, inciso III⁷, da Instrução CVM 497/11 (“ICVM 497/11”).

20. A vedação à atuação do agente autônomo de investimento como procurador de investidores se justifica pela situação de conflito de interesses⁸ intrínseca à cumulação dessas duas atividades: a remuneração dos agentes autônomos de investimento está, na maioria das vezes, atrelada ao volume de operações realizadas pelos clientes que captou, independentemente do resultado gerado para os investidores.

21. No caso, embora não exista gravação ou outro tipo de formalização dos comandos dados pelos investidores, ficou demonstrado que os Defendentes realizaram as operações de acordo com base em ajuste prévio realizado com

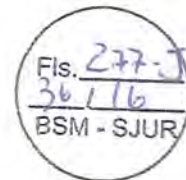
⁷ Art. 13. É vedado ao agente autônomo de investimento ou à pessoa jurídica constituída na forma do art. 2º:

III - ser procurador ou representante de clientes perante instituições integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários, para quaisquer fins;

⁸ A esse respeito, a CVM já se manifestou entendendo “que tal possibilidade [atuação de agentes autônomos como procuradores] cria conflitos de interesses bastante graves (...). Colocar os agentes autônomos como procuradores dos clientes, ainda que em ficha cadastral, significa dizer que as ordens vêm dos próprios agentes autônomos. Inicialmente, tal sistema é inadequado por impedir o funcionamento dos controles de ordens do intermediário. 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.” (Processo nº RJ-2009-567 - Audiência Pública SDM nº 03/2010)

BSM

SUPERVISÃO DE MERCADOS



Processo Administrativo Ordinário nº 30/2016
Defendentes: Trinca Agente Autônomo de Investimentos Ltda., Luiz Basseto Neto e Paulo de Medeiros Gatti Junior
Julgamento Turma – Fls. 6 de 10

investidores, conforme sustentado pelos Defendentes, não restando configurada a atuação dos Defendentes como procuradores de seus clientes.

22. Nesse sentido, os investidores, por meio das declarações juntadas pelos Defendentes às fls. 66 a 132, confirmam que pediram para que os Defendentes realizassem operações de compra de ações pré-definidas, com periodicidade mensal e em valores previamente combinados.

23. Os investidores apresentam as condições nas quais as operações deveriam ser realizadas, destacando-se o montante total aproximado destinado para a compra programada de ações, bem como os valores mobiliários a serem adquiridos. A título de exemplo, transcrevo os trechos das declarações juntadas às fls. 77 e 81:

“9 – Assim, desde meados de 2008, o Paulo Gatti foi por mim instruído a comprar mensalmente ações do Banco Itaú ON, no montante mensal total aproximado de R\$500,00” (fl. 77).

“5) Pedi ao Defendente, em meados de 2002, para comprar ações mensalmente da Itaú PN, no montante total aproximado de R\$250,00 até segunda ordem (...).

7) Comuniquei ao defendente que o avisaria se quisesse mudar valores e ativos, tanto é que ao longo do tempo mudei para Petro PN e posteriormente Gerdau PN e Vale PNA. E o valor subiu para R\$1.000,00” (fl.81).

24. Verifica-se, portanto, que os comandos dos investidores aos Defendentes para a compra programada de ações com o objetivo de formação de poupança indicavam especificamente as condições nas quais operações deveriam ser realizadas, inexistindo qualquer poder discricionário na atuação dos Defendentes.

25. O padrão das operações realizadas em nome desses investidores no período analisado corrobora a versão apresentada pelos Defendentes e confirmada pelos investidores.

Processo Administrativo Ordinário nº 30/2016

Defendentes: Trinca Agente Autônomo de Investimentos Ltda., Luiz Basseto Neto e Paulo de Medeiros Gatti Junior

Julgamento Turma – Fls. 7 de 10

26. Nota-se que as operações foram realizadas seguindo o padrão de compras mensais em ações de alta liquidez e com um volume financeiro padrão para cada investidor – exatamente nas características de formação de poupança alegada pelos Defendentes.

27. Mesmo no caso dos 3 investidores, para os quais os Defendentes sustentam a existência de uma estratégia de investimento em ações, os investidores ressaltam que jamais foram realizadas operações sem prévia autorização, sendo que todas as solicitações de compras ou vendas foram previamente realizadas por telefone (fls. 71, 75 e 130).

28. A inexistência de reclamações, por parte dos investidores, sobre as operações realizadas em seus nomes no período é mais um elemento indicativo de que os Defendentes atuaram de acordo com os comandos de seus clientes.

29. Em virtude do exposto, é possível concluir que, em que pese não existirem gravações das ordens prévias dos investidores, os Defendentes executaram as operações, no período analisado, de acordo com os comandos dados pelos investidores.

30. Restou suficientemente demonstrado que os investidores haviam autorizado os Defendentes a realizar operações com valores mobiliários pré-determinados, em periodicidade e valores previamente definidos. Os Defendentes não possuíam, portanto, discricionariedade sobre as operações a serem realizadas e estavam impedidos de atuar representando ou administrando os interesses dos investidores.

31. Muito embora não tenha sido constituída uma relação de mandato entre os Defendentes e os clientes para a realização de operações nos mercados organizados de valores mobiliários, a ausência de formalização das ordens prévias configura infração ao art. 14 da ICVM 505/11, aos itens 2.5.1 e 2.5.2 do Ofício Circular 053/2012-DP da B3 e ao item 38 do Roteiro Básico do PQO.

BSM

SUPERVISÃO DE MERCADOS

Fls. 277-R
36116
BSM - SJUR

Processo Administrativo Ordinário nº 30/2016

Defendentes: Trinca Agente Autônomo de Investimentos Ltda., Luiz Basseto Neto e Paulo de Medeiros Gatti Junior

Julgamento Turma – Fls. 8 de 10

32. A ICVM nº 505/11⁹, o Ofício Circular nº 53/2012-DP¹⁰ e o Roteiro Básico do PQO estabelecem que todas as ordens recebidas pessoalmente, por telefone ou outros sistemas de transmissão de voz ou mensagens instantâneas, devem ser gravadas em sistemas que garantam a retenção e a integridade das ordens.

33. De acordo com a regulação, portanto, é indispensável que o intermediário e seus prepostos mantenham gravação de todas as ordens recebidas pelos investidores a eles vinculados por telefone ou meios de comunicação eletrônica instantânea.

34. Cumpre destacar, assim, que não se trata de mera falha operacional ou interpretação excessivamente formal da regulação, como argumentam os Defendentes.

⁹ 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.

Art. 13. O intermediário deve arquivar os registros das ordens transmitidas pelos clientes e as condições em que foram executadas, independentemente de sua forma de transmissão. Parágrafo único. O sistema de arquivamento de que trata o caput deve ser protegido contra adulterações e permitir a realização de auditorias e inspeções.

Art. 14. O intermediário que atue em mercado organizado deve manter sistema de gravação de todos os diálogos mantidos com seus clientes, inclusive por intermédio de prepostos, de forma a registrar as ordens transmitidas por telefone ou outros sistemas de transmissão de voz”

¹⁰ “Item 2.5.1. O registro das Ordens transmitidas por telefone ou outros sistemas de transmissão de voz deverá ocorrer por sistema de gravação que possibilite a reprodução, com clareza, do diálogo mantido pelo Cliente ou por seu Representante com o Participante ou seus prepostos (inclusive agentes autônomos de investimento), contendo: (a) A data, o horário do início, horário do fim ou a duração de cada gravação dos diálogos mantidos com os clientes; (b) A identificação do Representante do Participante ou de seus prepostos (inclusive agentes autônomos de investimento) e respectivo ramal telefônico ou identificados equivalente); (c) A natureza da Ordem, de compra e de venda, e do tipo de Ordem (conforme previsto na regulamentação aplicável); (d) O prazo de validade da Ordem; (e) A descrição do Ativo, das quantidades e dos preços, se for o caso; e (f) Controle do total das gravações feitas a cada dia.

Item 2.5.2. Cabe ao Participante garantir que todas as Ordens sejam devidamente registradas, com a identificação do horário do seu recebimento, do Cliente que as tenha emitido e das condições para a sua execução, conforme parágrafo único do art. 12 da ICVM 505, ainda que haja, por qualquer motivo, a suspensão ou a interrupção da gravação.”

Processo Administrativo Ordinário nº 30/2016
Defendentes: Trinca Agente Autônomo de Investimentos Ltda., Luiz Basseto Neto e Paulo de Medeiros Gatti Junior
Julgamento Turma – Fls. 9 de 10

35. Além de constituir formalização necessária para a constituição de ordens prévias, a obrigatoriedade da recepção de ordem escrita ou a gravação do comando do investidor garante o bom funcionamento do mercado ao conferir segurança ao investidor e ao próprio intermediário ou a seu preposto sobre as características e condições das operações com valores mobiliários.

III. CONCLUSÃO

36. Em virtude do exposto, de acordo com o disposto no artigo 13 do Regulamento Processual da BSM, é necessário dar aos fatos apresentados no Processo Administrativo definição jurídica diversa da que consta no Termo de Acusação para responsabilizar os Defendentes pela falha na gravação das ordens prévias das operações identificadas nos Relatórios de Auditoria e, nessa medida, pela infração às seguintes disposições normativas combinadas:

- i) art. 14, *caput*, da ICVM 505/11, c/c o art. 1º, inciso II, da ICVM 497/11;
- ii) itens 2.5.1 e 2.5.2 do Ofício Circular 053/2012-DP da B3; e
- iii) item 38 do Roteiro Básico do PQO.

37. Na fixação da penalidade aplicável aos Defendentes, deve ser levado em consideração a inexistência de condenações anteriores dos Defendentes na BSM, a inexistência de reclamações dos clientes ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos (“MRP”) e a baixa expressividade dos valores envolvidos nas operações para as quais não existem gravação de ordens.

38. Considerando o conjunto de infrações acima descritas, as circunstâncias atenuantes destacadas e o caráter também educacional das sanções aplicadas por este Conselho de Supervisão, nos termos do artigo 34 do Regulamento Processual da BSM, voto pela aplicação da pena de **advertência** aos Defendentes, com fundamento no artigo 58, inciso I, do Regulamento Processual da BSM.

BSM

SUPERVISÃO DE MERCADOS

Processo Administrativo Ordinário nº 30/2016

Defendentes: Trinca Agente Autônomo de Investimentos Ltda., Luiz Basseto Neto e Paulo de Medeiros Gatti Junior

Julgamento Turma – Fls. 10 de 10

39. É como voto.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017



HENRIQUE DE REZENDE VERGARA
Conselheiro-Relator