

São Paulo, 23 de fevereiro de 2.016.



À
BSM - BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS

Rua XV de Novembro, 275 - 8º andar
Centro - São Paulo/SP
CEP 01013-000

Ref.: Processo Administrativo Ordinário n. 12/2015
Ofícios OF/BSM/SJUR/PAD-036/2016
OF/BSM/SJUR/PAD-037/2016

A/C

Ilmo. Sr. **MARCOS JOSÉ RODRIGUES TORRES**
Diretor de Autorregulação

ADITAMENTO AO TERMO DE ACUSAÇÃO

Prezado Senhor,

SOLIDEZ CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. e CHAO EN MING, já devidamente qualificados nos autos do processo administrativo em epígrafe, que lhes move esta Instituição, vêm, nos termos do Regulamento Processual, apresentar sua DEFESA, nos seguintes termos:

1. Notícia o Ofício em referência que a BSM - BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADO, informa que o Termo de Acusação referente ao processo acima *...foi aditado, para contemplar os fatos supervenientes à sua emissão, conforme documento anexo (doc. 1).*

PRELIMINAR

2. Primeiramente não se pode concordar com o denominado aditamento, uma vez que passou a valer-se de questões que foge às atribuições da BSM e não condiz com a conduta descrita.

3. Isto porque, primeiro, ao fazer juntar documento emitido pela CVM - Comissão de Valores Mobiliários, não permite concluir que tal manifestação estaria a firmar razão ao acusador.

4. Segundo, a CVM não é parte nesse processo que, diga-se, sequer poderia ter sido instaurado, uma vez que não está amparado pela legislação pertinente que rege a matéria, posto que inobservada pelo acusador.

15:20 29/02/2016 BSM/DAR BSM/DAR

5. Terceiro, porque, o fato de haver manifestação da CVM, além de mostrar que existem dúvidas acerca das atribuições que ora reclama-se, não pode servir como instrumento de acusação, senão, em tese, somente pela própria CVM.
6. Isto porque, o Ofício expedido pela CVM decorre de manifestação da própria BSM, e se deu após a instauração do Processo em referência.
7. Ou seja, diante da ausência de causa e ante o reconhecimento da BSM da inexistência de razão para a instauração do processo, valeu-se esta de artifícios para sustentar àquilo que sabe não ter fundamento para a não esperada instauração.
8. Na verdade, diante dos sólidos argumentos utilizados pela defesa, onde se questiona, inclusive, a independência da BSM para tentar valer-se de função que a lei não lhe atribuiu competência, buscou-se no artificialismo de um hipotético *amicus curiae*.
9. A BSM, deve, na verdade, observar a lei e nas normas que ela mesma instituiu e não valer-se de subterfúgio para tentar impor suas destemperadas medidas, fundadas, em grande parte, na discricionariedade do ato, embora em absoluto desacordo com as previsões normativas e legais que a instituiu.
10. Vale dizer que, contrariamente ao entendimento que pretende impor a BSM, quando se verifica que encontra-se equivocado, ao contrário do entendimento da Solidez Corretora e o Sr. Chao En Ming, pois, estes, encontram no órgão maior de fiscalização, no caso, o Ministério Público Federal, tal como noticiado pelo Jornal O Estado de São Paulo, em matéria assinada pela Jornalista [REDACTED], que é questionada por intermédio de Ação Civil Pública a delegação de poderes privativos da CVM.
11. Ora, questiona-se, há muito, se a BSM tem poderes para acessar informações protegidas pelo sigilo, de que trata a Lei Complementar 105/2001, pois, diante da dúvida, deveria a CVM, diante a existência de questionamentos e do quanto disposto na lei, esclarecer o alcance da função então delegada.
12. Respeitosamente, a BSM encontra-se diante de fatos indisputáveis, ou seja, tem ela poderes para acessar as informações protegidas; obedeceu a BSM questões primordiais para a perfeita observância do estado de direito???
13. As respostas, verdadeiramente, haverão de ser negativa, pois, diante das fundadas dúvidas que persistem sobre os poderes apregoados pela BSM, deveria, isto sim, buscar na autoridade legalmente constituída os devidos e convincentes esclarecimentos, fundados na legislação vigente, como forma de trazer segurança aos Participantes do Mercado.
14. De outro lado, deveria observar, impreterivelmente, as normas de regência e, inclusive, aquelas por ela mesma instituídas. Ou seja, observar o Regulamento Processual, Regimento Interno e outros.

15. Assim, diante de todas as incertezas, e certo de que a BSM poderá incorrer em uma crise de moralidade, caso permaneça inobservando, especialmente, os princípios da legalidade, impessoalidade, proporcionalidade, equidade, etc. enquanto não se adequar, poderá ser compelida pelas Instâncias Superiores, administrativas ou judiciais, a reconhecer que os seus atos discricionários estão divorciados dos mandamentos legais e princípios gerais de direito.
16. Nesse sentido, haverá de observar o quanto sustentado em sede de recurso no processo 9/2013, onde deixa claro que o a Turma Julgadora, por evidente impedimento legal, não poderia julgar, eles mesmos, a arguição de suspeição.
17. Do mesmo modo, o acusador, deveria ver com imparcialidade que a alegada decisão da Turma jamais poderia existir e muito menos servir de fundamento para sustentar os efeitos da decisão.
18. Respeitosamente, isso somente poderá ser tido por deboche, ou prova do mais absoluto desconhecimento das normas que disciplinam o direito administrativo.
19. De toda sorte, independentemente de não se observar as próprias normas, a BSM sequer observou que nela não reside a definitividade daquilo que deseja, pois, na esfera superior deve ser observado a hierarquia das leis que garante as relações em sociedade e que, sob o seu domínio, deverão ser harmoniosas.
20. Como se vê, ausente o alegado fato superveniente, senão a busca incessante de fazer valer o desejo de vingança, pouco ou nada importando se a lei é contrária aos lamentáveis comportamentos dos Membros da BSM.
21. Verdadeiramente, este alegado aditamento nada é, senão, buscar robustecer o que inexistente na resposta da CVM, uma vez que nada esclarece acerca da legalidade e alcance daquilo que deseja a BSM.
22. Com maior razão, quando se verifica que todos os fatos medonhos e desprovidos de legalidade, ocorridos na esfera do julgamento do Pleno do Conselho de Supervisão, onde todas as normas e princípios de direito foram negados para poder sustentar a insustentável decisão ocorrida na Turma Julgadora.
23. A bem da verdade deve-se dizer que em nenhum momento descumpriu-se as normas e, por isso, não se pode concluir sorrateiramente que os Acusados, com suas condutas, tenham obstado o acesso a documentos e informações.
24. Deve-se dizer isto sim, que não foi demonstrado e a CVM não se desincumbiu de esclarecer que a BSM, de fato, possui os poderes apregoados para, então, ter acessos aos documentos protegidos pelo sigilo e que a Solidez Corretora e o Sr. Chao En Ming são meros custodiantes das informações requeridas.

25. De qualquer modo, vale dizer que, a Solidez Corretora e Sr. Chao En Ming, se colocaram à disposição da CVM para prestar todas as informações e, assim, em poder dela, poderia dar a direção que melhor entender.

DA DEFESA JÁ APRESENTADA

26. Feitas as devidas ponderações acima, cumpre aos Acusados, com a devida *vênia*, reiterar os termos abaixo:

27. Na verdade, o que se disse é que, a BSM, desgarrada de todos os princípios norteadores das garantias constitucionais, inobservando, também, a legislação infraconstitucional pertinente, arrogou-se o direito de revogar a legislação federal que disciplina toda e qualquer relação conflituosa.

28. Ou seja, a Solidez e Chao, no exercício regular de um direito, ante a inobservância da lei processual por parte da BSM e até resolvidas as questões arguidas em sede de suspeição, informou, nada poderia lhes ser exigido, porquanto pendente de apreciação e julgamento a arguição de suspeição.

29. Não se pode olvidar que, bem conhece a BSM, as normas aplicáveis à espécie obrigam, primeiramente, a Turma do Conselho de Supervisão, antes da tomada de qualquer decisão, observá-las, mas, não ao seu bel prazer, deve-se, isto sim, cumpri-las na sua inteireza.

30. Desse modo, saliente-se que, antes de concluir por se ter um descumprimento normativo, a iniciativa da Solidez Corretora é absolutamente justificável, haja vista que, em razão de se insurgir contra a BM&FBOVESPA, seus Dirigentes, e em alguns momentos, contra a própria BSM, principalmente pela sua umbilical dependência e da inafastável influência daquela, revelada, não só pelos atos praticados contra aqueles que não se submetem aos seus caprichos, mas, primordialmente, pelas claras previsões consignadas em seu Estatuto Social, buscam os Acusados, apenas, resguardar os seus direitos.

31. Cabe lembrar que a Solidez Corretora fora palco de diversas auditorias recentes, realizadas, ao que tudo indica, não para aferir-se o enquadramento nas normas regulamentares, mas, com o escopo de imputar-lhe penalidades descabidas, principalmente porque, mesmo adequando-se à norma restou-lhe a aplicação de penalidades.

32. Denota-se que para a BSM não importa a observância da norma, tampouco a orientação adequada aos Participantes sobre a forma mais eficiente para o seu cumprimento integral, considerando-se, principalmente, a quantidade, a onerosidade, etc., para enquadrar-se às previsões insertas no Programa de Qualificação Profissional - PQO.

33. Uma vez que os Acusados exercem suas atividades de acordo com a legislação pertinente e prezam pela justeza dos seus atos, não pretendem, aliás, como sempre fizeram, escusarem-se ao cumprimento das normas que regem sua atividade.

34. Em razão disso, como é de conhecimento desta Instituição, os Acusados, fundamentados na legislação em vigor, arguiram SUSPEIÇÃO da BSM, que deverá ser apreciada e julgada por Órgão competente e insuspeito, não podendo aceitar a submissão da vontade alheia, especialmente quando divorciada de qualquer fundamento jurídico.

35. E, assim, tendo-se em vista a preliminar ora arguida que demonstra cabalmente a inexistência da prática de qualquer ilicitude, requer-se o arquivamento do Processo Administrativo 12/2015, de plano, uma vez que, a interpretação dada ao fato inexistente no mundo jurídico, porquanto, não está amparado por qualquer fundamento, senão, o sentimento de diminuição à exigência de cumprimento das normas.

DO MÉRITO

36. Não sendo o entendimento de V. Sa. pelo arquivamento do feito, da forma como colocada e requerida acima, no mérito, a acusação, também, não se sustenta, pois a sua instauração fere princípios de direito e a legislação vigente.

37. Cumpre mencionar que a Acusação busca fundamentar sua pretensão nas previsões instituídas na Instrução CVM 461/2007 e no Contrato de Acesso aos Sistemas de Negociação dos Mercados Administrados pela Bolsa de Valores de São Paulo, afirmando que:

17. *A citada "arguição de suspeição" será apreciada pelo Pleno do Conselho de Supervisão, em sessão a ser designada para julgamento do PAD 9/2013, na forma do Regulamento Processual da BSM, aprovado pelo Conselho de Supervisão e pela CVM, nos termos do artigo 46, § 1º, inciso I, da Instrução CVM 461/2007.*

18. *Entretanto, a pendência de julgamento de processos administrativos pelo Conselho de Supervisão da BSM não exime a Corretora do cumprimento das obrigações regulamentares a que estão sujeitos os Participantes, dentre as quais, a sujeição à fiscalização e supervisão pela BSM, acatando suas decisões e prestando todos os esclarecimentos e informações que lhes forem solicitados no prazo indicado, nos termos dos incisos I e II do artigo 52 da Instrução CVM nº 461/2007.*

38. Em que pese o entendimento exarado pela Acusação, com a devida *venia*, não se poderá concordar, haja vista que a suspeição atinge, desde o nascedouro, todos os atos praticados pela BSM em face dos acusados.

39. Nesse sentido, vale destacar a determinação contida no artigo 20, da Lei 9.784/99:

Art. 20. Pode ser argüida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

40. Com efeito, a suspeição fora arguida com o escopo de evitar-se, justamente, que a BSM,

em razão de condutas suspeitas de parcialidade e influência de pessoas insatisfeitas com as manifestações da Solidez contrárias aos atos administrativos adotados na BM&FBOVESPA e na própria BSM, atue contra aquela não só em processos administrativos, mas, com maior razão, em auditorias que buscam, ao que se vê, motivos para impor-lhe gravosas penalidades.

41. Ora, uma vez que o incidente tem a finalidade de apurar a parcialidade da Instituição e seus Dirigentes, nada justificaria sua pretensão de continuar a agir contra os Excipientes, nesse caso, seja no julgamento de processos, seja na colheita de fatos que poderão ser utilizados contra eles próprios. Diga-se, independentemente de se constituir qualquer ilicitude.

42. Cabe mencionar que a suspeição se acentua ainda mais pelo fato de o Relator e a Turma Julgadora, à revelia da norma consignada nos artigos 135, do Código de Processo Civil e 18, da Lei 9.784/99, asseverou:

Nesse sentido, não me enquadro em nenhuma das hipóteses elencadas no art. 135 do Código de Processo Civil e, portanto, me declaro absolutamente independente, imparcial e livre para a formação de minha convicção e, por consequência, para prolatar quaisquer decisões sejam interlocutórias ou terminativas.

43. Pois bem, nos termos do artigo supra citado, tem-se que considerar que independe da vontade do julgador a fixação de competência, impedimento ou suspeição. Ou seja, não dependem da vontade pessoal de quem quer que seja, pois ela decorre de fixação tendo-se em conta a norma processual.

44. Desse modo, havendo a arguição de suspeição torna o juízo suspeito para o ato, devendo, então, nos termos do artigo 313 do CPC, se reconhecido a suspeição, remeter o processo para o juízo substituto legal, caso contrário, remeterá a instância superior.

45. Ora, a lei não permite outra interpretação, como quis o Relator daquele processo, pois falta previsão legal autorizadora para a decisão, não podendo, portanto, decidir em sentido diverso.

46. De qualquer forma, tudo deverá ser observado tendo-se em conta a norma de regência e, nesse sentido, a Seção III - Das Exceções - CPC, diz ser lícito a qualquer das partes arguir suspeição (art. 135), incompetência (art. 112) e impedimento (art. 134).

47. De outro lado, o artigo 306 do mesmo diploma legal, determina que quando recebida a exceção o processo ficará suspenso nos termos do artigo 265, III, até que **seja definitivamente julgada**.

48. Como se vê, a Decisão supracitada, além de não ter qualquer amparo legal afronta a legislação de regência, pois, como ficou demonstrado, o processo deve ficar suspenso até decisão definitiva. Ou seja, não se está a dizer que enquanto não julgada a suspeição pode-se praticar os demais atos, especialmente o de julgar o mérito.

49. Verdadeiramente, ainda que assim não fosse, resta claro que a justificativa de suspeição,

pois, o que se vê, embora preferisse que não constasse, o fundamento utilizado para a instauração do presente processo não corresponde a realidade dos fatos.

50. É que, aquilo que se decidiu na arguição de suspeição não é o constante no item 17, fls. 04 do referido processo. Na verdade, é muito diferente, portanto, pode-se concluir tratar-se de um arremedo para se buscar, a qualquer custo a penalização dos Acusados.

51. É que, lamentavelmente, para se justificar todas as ilegalidades praticadas pela BSM, buscou-se numa justificativa a aparente legalidade, qual seja, a análise pelo Pleno do Conselho Suspeição:

“A citada “arguição de suspeição” será apreciada pelo Pleno do Conselho de Supervisão, em sessão a ser designada para julgamento do PAD 9/2013...”

52. Respeitosamente, isso é brincar com o administrado, é patentear o permanente desejo de penalizar os Defendentes e a qualquer custo, pois, para se justificar um julgamento de mérito, a BSM, comunicou de forma absolutamente contrário ao que ora consta.

53. Isto porque, na oportunidade, justificou-se, embora nulo, que o julgamento do mérito teria se dado por conta de que a suspeição teria sido rejeitada pela Turma do Conselho:

“Esclarecemos que a exceção de suspeição oposta por V. Sas, no âmbito do PAD 9/2013, envolvendo essa Corretora e seu Diretor Chao En Ming, foi rejeitada pela Turma do Conselho de Supervisão da BSM por ocasião do julgamento realizado em 07.05.2015.”

54. Isso é absolutamente descabido!

55. À evidência, o arroubo de competência contido na afirmação acima transcrita, não permite dúvidas quanto às razões insertas na EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO, pois, de nada seve a observação dos dispositivos legais que regem a matéria.

56. Frise-se que o artigo 19, da Lei 9.784/99, reza:

Art. 19. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar.

57. Portanto, não há falar em continuidade das atividades da BSM em face da Solidez Corretora, quando existe um incidente arguindo a sua Suspeição, pendente, por vontade própria, de apreciação e julgamento por Órgão competente, cujas razões encontram-se embasadas em fatos e fundamentos.

58. Em que pese a manifestação anterior do E. Relator da Turma Julgadora, pertinente à Suspeição, que ao que se vê não prosperou, há disposição no presente Termo de Acusação, no item II.9 que ... *será apreciado pelo Pleno do Conselho de Supervisão por ocasião do*

juízo de julgamento do recurso interposto nos autos do Processo Administrativo Ordinário 9/2013 ("PAD 9/2013")...

59. É de estarrecer!

60. Diante de tão gravoso e confuso posicionamento, à inevitável pergunta. Afinal, o que de fato funda a decisão de instauração do presente feito???

61. A resposta é simples e objetiva, pois, pelos arranjos, resta que a compreensão reside na permanente vontade de penalizar.

62. Isto porque, se a motivação primeira era a de que a Suspeição fora julgada pela Turma do Conselho, restou evidente que a decisão é nula. Do mesmo modo, se o Julgamento ocorrerá, mas, como o julgamento do mérito, com maior razão à nulidade.

63. Assim, mesmo que desconsiderado tal absurdo, é certo que, a decisão levou em conta a nulidade do julgamento da suspeição e, evidentemente, o julgamento do mérito, porquanto a prática de qualquer ato se encontrava suspenso e não se pode concordar que a suspeição, como no caso do PAS 09/2013, se faça à vontade do Julgador e às margens da lei.

64. Do mesmo modo, se o julgamento ainda ocorrerá, mas com o julgamento do mérito, impõe-se, também, a nulidade, portanto, a medida é plenamente justificável.

65. Deveras, o que sustenta a instauração do presente feito reside no fato de que ... *descumprimento da decisão da BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados - BSM ("BSM") que determinou a realização dos trabalhos de auditoria na Corretora, obstando o acesso a informações e documentos, ...*

66. **Ora, a justificativa do feito está calcada no fato de que a suspeição ainda será julgada, contudo, a decisão primeira e absolutamente contrária a tal declaração.**

67. Assim, não se pode ignorar, posto que inacreditável, que, a BSM, busca num arranjo de situações: "rejeitada" e "será apreciada" para justificar uma possível situação que implicaria no "obstando acesso".

68. Evidentemente, tal situação não pode prevalecer sob pena de se reverter a ordem jurídica e trazer para o bojo da sociedade a insegurança jurídica.

69. Afinal, estamos num estado de direito e todos tem o direito de saber do que está sendo acusado e conhecer dos fatos e dos fundamentos jurídicos que lhes são ou poderão ser impostos.

70. No presente caso, como se vê, não se conhece e nem mesmo é dado a conhecer o que de fato ocorrerá na análise da suspeição, pois ela implica na suspensão do processo e não permite o

juízo de mérito, especialmente, como no caso, em que o mesmo julgador "rejeita" a suspeição e julga o mérito.

71. Ora, não se pode ignorar que a decisão anunciada pelos Defendentes, restou consubstanciada no fato de que a suspeição arguida tempestivamente e recebida sem qualquer ressalva teve, por parte da BSM, um encaminhamento desgarrado de toda legislação. E isso, evidentemente, impõe tomada de medidas protetivas.

72. Respeitosamente, como se vê, com razão os Defendentes, pois, não lhes pode sonegar o princípio da legalidade e o direito de ser processado e julgado por juízo competente e imparcial, pois, diferentemente, implicará, obviamente, na nulidade do feito a que deu causa.

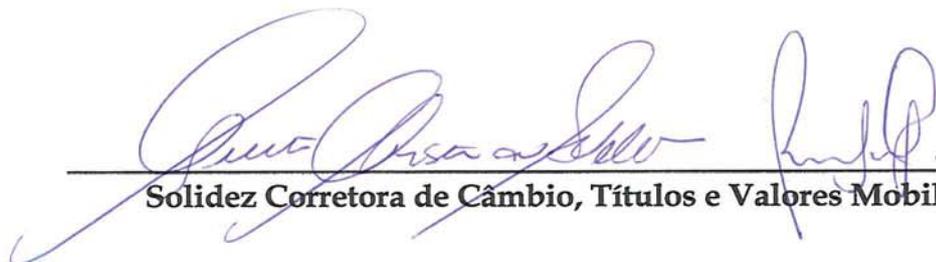
73. Assim, por consequência, sendo nulo os fundamentos que sustentam o presente feito, não resta outra alternativa senão cumprir a lei em toda a sua extensão e por consequência, o arquivamento do presente feito é medida de rigor em razão da inexistência de qualquer infração às normas.

74. Isto posto, e do muito que será suprido por Vossas Senhorias, tem-se por certo que da conclusão da análise do tudo o quanto de fato motivou a medida então adotada, não resta outra alternativa senão o arquivamento do feito. É o que se pede.

75. Contudo, apenas pelo princípio da eventualidade, não sendo o entendimento pelo arquivamento, apesar da nulidade, requer, então, no mérito, seja recebido e processado na forma da lei, para, ao final, absolver os Acusados por não constituir qualquer infração às normas e inexistir ilicitudes nos fatos que lhes são imputados.

Pede Deferimento.


Chao En Ming


Solidez Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários Ltda.