

PARECER DA SUPERINTENDÊNCIA JURÍDICA
BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS – BSM
PROCESSO ADMINISTRATIVO ORDINÁRIO Nº 12/2015

DEFENDENTES: **SOLIDEZ CCTVM LTDA.**
 CHAO EN MING

1. RELATÓRIO

1. O presente processo administrativo foi instaurado para apuração de responsabilidade da Solidez CCTVM Ltda. (“Solidez” ou “Corretora”) e seu Diretor Chao En Ming (“Chao” ou “Diretor”), por descumprimento de determinações da BSM, em violação aos incisos I e II, artigo 52, da ICVM 461/2007¹ (“ICVM 461/2007”).

2. Segundo a peça acusatória, o Plano de Trabalho Anual da BSM (“Plano de Trabalho”) aprovado pelo Conselho de Supervisão da BSM², pelo Conselho de Administração da BM&FBOVESPA S.A.³ e informado à CVM⁴, prevê a realização de

¹ ICVM 461/2007:

“Art. 52: As pessoas autorizadas a operar, em nome próprio ou de terceiros, em mercado organizado:

I. devem acatar e dar cumprimento às decisões dos órgãos de administração e de fiscalização e supervisão da entidade administradora; e

II. devem prestar todas as informações, conforme requerido pelos órgãos de administração e de fiscalização e supervisão da entidade administradora”.

² ICVM 461/2007:

“Art. 46. Ao Conselho de Auto-Regulação compete supervisionar as atividades do Departamento de Auto-Regulação e julgar os processos por ele instaurados, instruídos e conduzidos.

§1º Cabe ao Conselho de Auto-Regulação, sem prejuízo de outras atribuições que lhe sejam conferidas: (...)

V – aprovar a proposta orçamentária e a programação anual de trabalho do Departamento de Auto-Regulação (...)”

³ ICVM 461/2007:

Artigo 24: “Compete privativamente ao Conselho de Administração:

(...)

Auditoria Operacional nos Participantes dos mercados administrados pela BM&FBOVESPA (“Participantes”) com o propósito de averiguar se os Participantes cumprem as regras a que estão adstritos.

3. Assim, na forma do mencionado Plano de Trabalho e do cronograma previamente informado à Solidez e ao seu Diretor, por meio do ofício 1831/2014-DAR-BSM (fls. 11), datado de 19.12.2014 e recebido em 23.12.2014, e correspondência eletrônica, datada de 10.09.2015 (fls. 14), os trabalhos de auditoria de 2015 ocorreriam no período de 28.09.2015 a 06.11.2015.

4. No entanto, em manifestação apresentada em 25.09.2015 (fls. 16), a Corretora informou que não permitiria a realização dos trabalhos de auditoria pela BSM, até que fosse apreciada a exceção de suspeição oposta no Processo Administrativo Ordinário nº 9/2013 (“PAD 9/2013”).

5. Ato contínuo, em resposta à mencionada manifestação (fls. 18/20), a BSM (a) informou que a “exceção de suspeição”, já analisada pela Turma do Conselho de Supervisão da BSM em sessão de julgamento realizada em 07.05.2015, seria apreciada pelo Pleno do Conselho de Supervisão da BSM por ocasião do julgamento do recurso interposto nos autos do PAD 9/2013 e (b) explicou os motivos pelos quais seria mantida a auditoria na Corretora, com início previsto para 01.10.2015 e duração de 6 (seis) semanas, conforme Plano de Trabalho.

6. Na referida carta, a BSM solicitou que fosse reconsiderada a decisão informada pela Corretora na manifestação apresentada e, assim, permitido o acesso dos auditores da BSM à Solidez para a realização dos trabalhos de auditoria de 2015, ressaltando que a inobservância a essa solicitação configura infração ao artigo 52,

VII. aprovar o orçamento do Departamento de Auto-Regulação e do Conselho de Auto-Regulação, bem como o programa de trabalho a ele correspondente”.

⁴ ICVM 461/2007:

Art. 40: “A estrutura do Departamento de Auto-Regulação, incluindo nome e currículo resumido dos principais executivos, além dos demais recursos humanos e materiais disponíveis para a execução da programação de trabalho, devem ser informados à CVM anualmente, bem como eventuais alterações ao longo do ano”.

incisos I e II, da ICVM 461/2007 e poderia sujeitar a Corretora e seu Diretor às medidas sancionatórias cabíveis.

7. Na mesma data, em resposta ao OF-BSM-DAR-1441-2015 e à citada correspondência eletrônica (fls. 27/29), a Solidez informou que “não poderá ser impedida de tomar as medidas necessárias de modo a resguardar os seus direitos, mantendo-se, assim, os termos constantes na correspondência anteriormente enviada até que seja, nos termos da lei, resolvida a suspeição”, o que motivou a instauração do presente processo administrativo pelo Diretor de Autorregulação⁵, em razão da infração ao artigo 52, incisos I e II, da ICVM 461/2007.

2. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

8. Regularmente intimados da instauração do presente processo administrativo, os Defendentes apresentaram, em 03.11.2015, pedido de reconsideração da decisão de instauração do Diretor de Autorregulação (fls. 61/67) ao argumento de que (a) seria nula a decisão da Turma do Conselho de Supervisão da BSM que afastou a exceção de suspeição oposta no PAD 9/2013, (b) não deveria haver a “continuidade das atividades da BSM em face da Solidez” enquanto não houvesse o julgamento definitivo da citada exceção, (c) teria havido atuação “intimidatória” da BSM por ocasião do envio do Termo de Acusação, (d) a instauração deste processo administrativo demonstraria o exclusivo propósito de punir da BSM e (e) o órgão autorregulador não seria competente para aplicação de penalidades decorrentes do descumprimento do Contrato de Acesso aos Sistemas de Negociação dos Mercados Administrados pela Bolsa firmado entre Solidez e Bolsa.

⁵ ICVM 461/2007:

Artigo 43: “Caberá ao Departamento de Auto-Regulação, sem prejuízo de outras que lhes sejam conferidas:

(...)

IV. instaurar, instruir e conduzir processos administrativos disciplinares para apurar as normas que incumbe fiscalizar”.

9. O pedido de reconsideração foi indeferido pelo Diretor de Autorregulação (fls. 76/77), sob a justificativa de que a BSM oportunizou aos Defendentes a reconsideração da decisão de impedir a realização da auditoria operacional de 2015, ocasião em que ressaltou que a inobservância dessa solicitação configura infração aos incisos I e II, artigo 52 da ICVM 461/2007, mantendo os Defendentes, contudo, sua decisão de não permitir a realização dos trabalhos de auditoria pela BSM.

3. DEFESA

10. Os ofícios de comunicação de instauração do presente processo administrativo (OF/BSM/SJUR/PAD-0545/2015 e OF/BSM/SJUR/PAD-0544/2015) foram recebidos em 05.10.2015, fixando-se o prazo para apresentação de defesa em 04.11.2015.

11. Em 03.11.2015, tempestivamente, a Corretora e seu Diretor apresentaram Defesa conjunta (fls. 69/75), por meio da qual, preliminarmente, sustentaram que não teria havido infração às normas aplicáveis, pois, enquanto houvesse a pendência do julgamento da exceção de suspeição oposta no PAD 9/2013, “nada poderia lhes ser exigido” (fls. 70). No mérito, argumentaram que (a) não poderia haver instauração de processo administrativo até que houvesse o julgamento definitivo da citada exceção de suspeição, (b) o presente processo administrativo representaria “um arremedo para se buscar, a qualquer custo a penalização dos Acusados” (fls. 72), (c) haveria contradição no Termo de Acusação ao afirmar que a exceção de suspeição “foi rejeitada/ ou será apreciada” (fls. 74) o que ensejaria dúvida quanto à motivação para instauração do presente processo administrativo, (d) a decisão que rejeitou a exceção de suspeição seria nula, pois “independe[ria] da vontade do julgador a fixação de competência, impedimento ou suspeição” (fls. 72) e (e) não teria havido infração às normas aplicáveis ou ilicitude na conduta dos Defendentes.

4. ADITAMENTO AO TERMO DE ACUSAÇÃO

12. Em 21.01.2015, o Termo de Acusação foi aditado (fls. 120/133) para contemplar fatos supervenientes à sua emissão e à instauração do presente processo administrativo, os quais constituiriam em reiterado descumprimento às determinações da BSM, pela Corretora e seu Diretor, em infração aos incisos I e II, do artigo 52, da ICVM 461/2007.

13. Na forma do Plano de Trabalho de 2016 e do cronograma previamente informado à Solidez e ao seu Diretor, em 09.11.2015, por meio do ofício 1704/2015-BSM (fls. 155), a BSM informou aos Defendentes que realizaria auditoria de verificação dos processos da Corretora, no período de 11.01.2016 a 19.02.2016. O pedido de agendamento de reunião de abertura da Auditoria Operacional foi reiterado pela BSM, (a) em 22.12.2015, por meio de correspondência eletrônica (fls. 158), (b) em 28.12.2015, por meio do ofício 0044/2015 (fls. 160), e, (c) em 05.01.2016, por meio de correspondência eletrônica (fls. 163).

14. No entanto, em 08.01.2016, a Corretora informou que não permitiria a realização dos trabalhos de auditoria do Plano de Trabalho de 2016 (fls. 167/168), sob o argumento de que teria que ser “resolvida” a exceção de suspeição e ser demonstrado que a BSM teria competência para solicitar informações sigilosas protegidas pela Lei Complementar nº 105/2001.

15. Adicionalmente, segundo a peça acusatória, não foram fornecidas as informações solicitadas pela BSM relacionadas aos agentes autônomos de investimento vinculados à Corretora (fls. 53/55) e extratos de conta-corrente de clientes (fls. 56/60), requeridos em 15.09.2015 e 14.10.2015, respectivamente.

16. Em relação às informações sobre agentes autônomos de investimento vinculados à Corretora, embora o pedido da BSM tenha sido anterior à instauração do PAD 12/2015, esclarece a peça acusatória que a recusa da Corretora em enviar tais

informações deu-se em momento posterior, em 15.10.2015, sob o argumento de que deveriam ser “apreciadas e ultrapassadas as assertivas contidas na exceção de suspeição” (fls. 55).

17. Por sua vez, em 21.10.2015, a Corretora informou que não prestaria informações quanto aos extratos de conta-corrente de clientes, sob a justificativa de que a BSM não seria “órgão auxiliar da CVM naquilo que sua competência autoriza delegar” (fls. 60) e que, em suposto atendimento à Lei Complementar nº 105/2001, “no intuito de cumprir as determinações normativas, disponibilizaria à CVM toda a documentação ora solicitada” (fls. 60).

18. Em 11.01.2016, momento anterior ao aditamento do Termo de Acusação, a BSM oportunizou aos Defendentes a reconsideração de sua decisão de impedir a realização dos trabalhos de auditoria do plano de trabalho de 2016, ressaltando que o não atendimento dessa solicitação configura infração ao artigo 52, incisos I e II, da ICVM 461/2007 e poderia sujeitar a Corretora e seu Diretor às medidas sancionatórias cabíveis. Nessa ocasião, também foi esclarecido que as discussões relativas ao PAD 9/2013 não são impeditivos ao exercício pleno pela BSM de suas atribuições de fiscalização das pessoas autorizadas a operar, conforme previsto nos artigos 43, inciso II, à qual estão sujeitos os Participantes, nos termos do artigo 43, parágrafo primeiro⁶, e 52, incisos I e II, todos da ICVM 461/2007 (fls. 82/85).

⁶ ICVM 461/2007:

Art. 43. “Caberá ao Departamento de Auto-Regulação, sem prejuízo de outras atribuições que lhe sejam conferidas:
(...)

II – fiscalizar, direta e amplamente, as pessoas autorizadas a operar;

(...)

§1º O Departamento de Auto-Regulação pode, no exercício de suas atividades, exigir das pessoas autorizadas a operar e da própria entidade administradora do mercado todas as informações, ainda que sigilosas, necessárias ao exercício de sua competência”.

5. DEFESA AO ADITAMENTO DO TERMO DE ACUSAÇÃO

19. Os Defendentes foram regularmente intimados a respeito do Aditamento ao Termo de Acusação em 28.01.2016 (fls. 176/178), fixando-se o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de defesa, eventual proposta de Termo de Compromisso, bem como especificação das provas que pretendiam produzir, nos termos do artigo 3º do Regulamento Processual da BSM.

20. Em 29.02.2016, os Defendentes apresentaram, tempestivamente, defesa conjunta (fls. 203/211), por meio da qual sustentaram, em preliminar, que o ofício emitido pela CVM nº 089/2015/CVM/SMI (fls. 50/52) não poderia ter sido juntado aos autos, pois (a) não “firmaria razão ao acusador”, (b) a CVM não seria parte no processo e (c) não teria sido demonstrado que a BSM possui competência para solicitar documentos protegidos por sigilo.

21. No mérito, reiteraram as razões apresentadas por ocasião da primeira Defesa, no sentido de que a exceção de suspeição arguida nos PAD 9/2013 atingiria todos os atos praticados pela BSM em face dos Defendentes e, por essa razão, enquanto não houvesse apreciação da citada exceção de suspeição, não poderia haver a instauração do presente processo administrativo, bem como que a exceção de suspeição teria tido “encaminhamento desgarrado de toda legislação” (fls. 211).

22. Diante disso, reputaram nulos os fundamentos que sustentam o presente processo administrativo e requereram o seu arquivamento. Subsidiariamente, pleitearam a absolvição dos Defendentes, por não constituir “qualquer infração às normas e inexistir ilicitudes nos fatos que lhes são imputados” (fls. 211).

6. PARECER

23. O escopo deste parecer jurídico é analisar a responsabilidade da Corretora e de seu Diretor pela ocorrência das infrações descritas no Termo de Acusação,

consistentes no descumprimento de determinação da BSM quanto à realização dos trabalhos de auditoria dos planos de trabalho dos anos de 2015 e 2016 e à apresentação de informações para realização desses trabalhos, bem como aquelas relacionadas aos agentes autônomos de investimento vinculados à Corretora e extratos de conta-corrente de clientes.

6.1. Preliminares Arguidas

6.1.1. *A pendência do julgamento da exceção de suspeição oposta no PAD 9/2013 tornaria legítima a conduta dos Defendentes*

24. Os Defendentes sustentaram que, enquanto houvesse a pendência de análise da exceção de suspeição oposta no PAD 9/2013, pelo Pleno do Conselho de Supervisão da BSM, “nada poderia lhes ser exigido” (fls. 70).

25. A esse respeito, o fato de a exceção de suspeição oposta pela Corretora no âmbito do PAD 9/2013 estar pendente de julgamento pelo Pleno do Conselho de Supervisão da BSM, por ocasião da instauração do presente processo administrativo, não a eximiria do cumprimento das obrigações regulamentares a que está sujeita como Participante dos mercados administrados pela BM&FBOVESPA, dentre as quais, a sujeição à fiscalização e supervisão pela BSM, e o dever de prestar todas as informações que lhe forem solicitadas pela BSM para exercício de sua competência, nos prazos estabelecidos.

26. A propósito, conforme mencionado na peça acusatória, o efeito suspensivo atribuído ao recurso apresentado ao Pleno do Conselho de Supervisão da BSM pela Corretora nos autos do PAD 9/2013, pendente de julgamento à época da instauração deste processo, obstava somente os efeitos da decisão proferida pela Turma do Conselho de Supervisão da BSM naquele âmbito, sem, contudo, impedir o exercício pleno da competência da BSM de supervisão e fiscalização dos Participantes da

BM&FBOVESPA, dentre os quais se inclui a Corretora, conforme previsto no artigo 43, inciso II e parágrafo primeiro, da ICVM 461/2007.

27. Diante do exposto, entendemos que a preliminar suscitada pelos Defendentes deve ser rejeitada.

6.1.2. A juntada do Ofício emitido pela CVM nº 089/2015/CVM/SMI (fls. 50/52) seria injustificada

28. Os Defendentes sustentaram, em defesa apresentada ao aditamento do Termo de Acusação, que o ofício emitido pela CVM nº 089/2015/CVM/SMI não poderia ter sido juntado aos autos, pois (a) não “firmaria razão ao acusador”, (b) a CVM não seria parte no processo e (c) não foi demonstrado que a BSM possui competência para solicitar documentos protegidos por sigilo.

29. O citado ofício encaminhado pela CVM à Corretora e à BSM foi juntado aos autos, pois se relaciona com o objeto do presente processo administrativo.

30. De acordo com o conteúdo do referido ofício (fls. 50/52), a CVM destacou (a) a competência da BSM para fiscalizar as pessoas autorizadas a operar, nos termos da ICVM 461/2007, (b) o fato de as atividades do órgão autorregulador serem acompanhadas e supervisionadas pelo regulador e (c) o dever da Solidez e seu Diretor de observar o disposto no artigo 52, incisos I e II, da ICVM 461/2007, que se consubstancia em acatar e dar cumprimento às decisões da BSM e prestar as informações que lhe forem requeridas, de forma a viabilizar os trabalhos de auditoria operacional programados.

31. Com efeito, embora a CVM não seja “parte” no processo, conforme alegado pelos Defendentes, as atividades da BSM, como órgão auxiliar da CVM, nos termos do artigo 17 da Lei nº 6.385/1976⁷, estão sob acompanhamento e supervisão da CVM. A

⁷ Lei nº 6.385/1976:

BSM, na forma do disposto no artigo 44, da ICVM 461/2007, envia, mensalmente, à autarquia, relatório contendo, dentre outras informações, as auditorias concluídas, com a indicação dos Participantes inspecionados, o escopo do trabalho realizado, o período abrangido, o resultado final, as irregularidades identificadas e as providências adotadas, além da enumeração dos processos administrativos instaurados, com identificação das pessoas envolvidas e respectivas condutas.

32. Adicionalmente, a competência da BSM para fiscalizar os Participantes e exigir a apresentação de informações e documentos, ainda que sigilosos, encontra respaldo no artigo 43, inciso II e parágrafo primeiro, da ICVM 461/2007, impondo o artigo 52, incisos I e II, da mesma instrução normativa, dever aos Participantes de acatar e dar cumprimento às decisões do autorregulador tomadas no exercício de sua competência e de prestar todas informações requeridas, no caso concreto, de viabilizar os trabalhos de auditoria operacional programados de acordo com o plano de trabalho da BSM.

33. Diante do exposto, a preliminar suscitada pelos Defendentes deve ser afastada.

6.2. Mérito

34. No mérito, os Defendentes argumentaram que (a) não poderia haver instauração deste processo administrativo até que houvesse o julgamento definitivo da exceção de suspeição oposta no PAD 9/2013, em grau de recurso, pelo Pleno do Conselho de Supervisão da BSM, (b) o presente processo administrativo representaria “um arremedo para se buscar, a qualquer custo a penalização dos Acusados” (fls. 72), (c) haveria contradição no Termo de Acusação ao afirmar que a exceção de suspeição “foi rejeitada/ ou será apreciada” (fls. 74), o que ensejaria dúvida quanto à motivação

Art. 17. “As Bolsas de Valores, as Bolsas de Mercadorias e Futuros, as entidades do mercado de balcão organizado e as entidades de compensação e liquidação de operações com valores mobiliários terão autonomia administrativa, financeira e patrimonial, operando sob a supervisão da Comissão de Valores Mobiliários”.

para instauração do presente processo administrativo, (d) a decisão que rejeitou exceção de suspeição seria nula, pois “independe[ria] da vontade do julgador a fixação de competência, impedimento ou suspeição” (fls. 72) e (e) não teria havido infração às normas aplicáveis ou ilicitude na conduta dos Defendentes.

35. Os argumentos apresentados no item (a) foram objeto da seção 6.1.1 deste parecer jurídico. Dessa forma, nas seções seguintes serão abordados os argumentos apresentados pelos Defendentes referidos nos itens (b), (c), (d) e (e) acima.

6.2.1. Suposta ausência de motivação para instauração do presente Processo Administrativo

36. O artigo 42, *caput*, da ICVM 461/2007, determina que a entidade administradora do mercado de Bolsa mantenha um Departamento de Autorregulação, com a função de exercer a fiscalização e supervisão das operações cursadas nos mercados organizados de valores mobiliários que estejam sob sua responsabilidade e das pessoas neles autorizadas a operar.

37. O artigo 43 da ICVM 461/2007 atribui ao mesmo Departamento de Autorregulação a competência, dentre outras, de fiscalizar, direta e amplamente, as pessoas autorizadas a operar, de instaurar, instruir e conduzir processos administrativos disciplinares para apurar as infrações das normas que lhe incumbe fiscalizar.

38. O parágrafo primeiro desse mesmo dispositivo normativo, confere ao Departamento de Autorregulação o poder de exigir das pessoas autorizadas a operar todas as informações, ainda que sigilosas, necessárias ao exercício de sua competência.

39. O artigo 52, incisos I e II, da ICVM 461/2007, impõe às pessoas autorizadas a operar o dever de acatar e dar cumprimento às decisões dos órgãos fiscalização e supervisão da entidade administradora, no caso da BSM, bem como de prestar todas as informações requeridas.

40. Nesse sentido, conforme apontado na peça acusatória, na condição de Participante dos mercados administrados pela BM&FBOVESPA, a Corretora está sujeita à supervisão e fiscalização da BSM, nos termos da ICVM 461/2007 e da cláusula 3.1.1 do Contrato de Acesso aos Sistemas de Negociação dos Mercados Administrados pela Bolsa de Valores de São Paulo firmado pela Corretora em 18.01.2008⁸.

41. A BSM, em cumprimento à atribuição de supervisão e fiscalização das pessoas autorizadas a operar nos mercados administrados pela BM&FBOVESPA, programa auditorias operacionais nos Participantes, de acordo com seu plano de trabalho anual, com o propósito de averiguar os processos e controles internos dos Participantes, tendo como referência a base legal e regulamentar e o atendimento aos requisitos de acesso e permanência aos mercados administrados pela BM&FBOVESPA.

42. Essa atividade pressupõe o atendimento pelo Participante da equipe de auditoria, bem como o fornecimento de todas as informações solicitadas pelos auditores, ainda que sigilosas, nos termos do que dispõem os incisos I e II, do artigo 52, da ICVM 461/2007.

43. Referidos dispositivos normativos impõem aos Participantes o dever de acatar e dar cumprimento às decisões do órgão autorregulador e prestar todas as informações por ele requeridas no exercício de sua competência, sujeitando-os às medidas sancionatórias cabíveis em caso de descumprimento.

44. Dessa forma, inviabilizada a realização dos trabalhos de auditoria dos anos de 2015 e 2016 pela Solidez e seu Diretor, em descumprimento a essas regras, mesmo depois de oportunizada pelo Diretor de Autorregulação a reconsideração dessa decisão (vide OF/BSM/DAR-1441/2015 e OF/BSM/DAR-0016/2016, fls. 18/20 e 82/85), entende-se legítima a instauração do presente processo administrativo.

⁸ 3.1. "O PARTICIPANTE obriga-se a cumprir todas as obrigações previstas no presente Contrato, no Regulamento de Operações, no Manual de Procedimentos Operacionais, no Regulamento do Participante, nas Condições Comerciais e nas demais normas da BVSP, notadamente,:

3.1.1. sujeitar-se à supervisão e fiscalização da BVSP e da BSM;

6.2.2. Suposta existência de contradição no Termo de Acusação

45. O Termo de Acusação (fls. 06) afirmou que: (a) a exceção de suspeição oposta no PAD 9/2013 foi rejeitada pela Turma do Conselho de Supervisão da BSM, no julgamento realizado em 07.05.2015, (b) contra referida decisão, a Corretora interpôs recurso ao Pleno do Conselho de Supervisão da BSM, no qual reiterou a exceção de suspeição e (c) referido incidente seria levado a julgamento, na forma do Regulamento Processual da BSM, aprovado pela CVM.

46. Embora referida “exceção de suspeição” já tenha sido apreciada e rejeitada pelo Pleno do Conselho de Supervisão da BSM, em sessão designada para julgamento do PAD 9/2013, é válido o entendimento manifestado na peça acusatória de que a pendência de reapreciação da exceção de suspeição pelo Pleno do Conselho de Supervisão da BSM, por ocasião da instauração do presente processo administrativo, não eximiria a Corretora da sujeição à supervisão e fiscalização pela BSM, na qualidade de Participante dos mercados administrados pela BM&FBOVESPA. Adicionalmente, a peça acusatória é inequívoca ao descrever a conduta irregular praticada pelos Defendentes, consubstanciada em (a) impedir a realização de auditoria operacional, nos anos de 2015 e 2016, e se recursar (b) a prestar informações sobre os agentes autônomos de investimento vinculados à Corretora, bem como (c) a fornecer extratos de conta-corrente de clientes, e subsumí-la ao artigo 52, incisos I e II, da ICVM 461/2007.

47. Pelas razões expostas acima, entendemos que os argumentos apresentados pelos Defendentes não merecem ser acolhidos.

6.2.3. Suposta nulidade da decisão do Conselho de Supervisão que rejeitou a exceção de incompetência

48. Os Defendentes questionaram, por meio de exceção de suspeição oposta no PAD 9/2013, a parcialidade da BSM e de seus dirigentes. Ressaltaram que o escopo da exceção de suspeição seria evitar 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 auditoria que buscam, ao que se vê, motivos para impor-lhe gravosas penalidades” (fls. 71).

49. A exceção de suspeição em comento foi afastada pela Turma e pelo Pleno do Conselho de Supervisão da BSM, em grau recursal, tendo em vista que a BSM, seu corpo técnico e seu Conselho de Supervisão têm sua competência e atuação claramente delimitadas e definidas pela ICVM 461/2007, fato que lhe confere autonomia em relação à BM&FBOVESPA, não só no que pertine à sua atuação como supervisora de mercados, mas, também, no que se refere à sua livre e desimpedida formação de convicções que fundamentam suas decisões.

50. Assim, considerando que (a) cumpre aos Participantes se sujeitar à supervisão e fiscalização da BSM e, assim, observar o estrito cumprimento do artigo 52, incisos I e II, da ICVM 461/2007, que se consubstanciam em acatar e dar cumprimento às decisões da BSM no exercício de sua competência e prestar as informações que lhes são solicitadas; (b) a Turma e o Pleno do Conselho de Supervisão da BSM apreciaram e rejeitaram a exceção de suspeição oposta nos autos do PAD 9/2013 pelos argumentos expostos acima, conforme procedimento previsto no Regulamento Processual da BSM, aprovado pela CVM, nos termos do artigo 46, §1º, inciso I, da ICVM 461/2007, e em observância aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do duplo

grau de jurisdição, entendemos que o argumento em comento, apesar de fugir do objeto deste processo administrativo, não deve ser acolhido.

6.2.4. Suposta ausência de infração às normas aplicáveis ou ilicitude na conduta dos Defendentes

51. Como mencionado na seção 6.2.1. deste parecer jurídico, a CVM conferiu à BSM a competência de fiscalizar, direta e amplamente, as pessoas autorizadas a operar, dentre as quais se inclui a Corretora, na forma do artigo 43, II, da ICVM 461/2007.

52. O exercício dessa competência, inclui a realização de auditoria operacional programada em Participantes, conforme Plano de Trabalho previamente informado à CVM, e pressupõe o atendimento pela Corretora da equipe de auditoria da BSM, bem como a apresentação das informações e documentos solicitados pelos auditores, nos termos do que dispõem os incisos I e II, do artigo 52, da ICVM 461/2007.

53. Dessa forma, (a) não havendo qualquer impedimento ao exercício da competência da BSM, que deriva da ICVM 461/2007; (b) sujeitando-se a Corretora à supervisão e fiscalização da BSM, que implica o dever de acatar e dar cumprimento às determinações da BSM e prestar todas as informações que lhe forem solicitadas; (c) tendo havido recusa expressa, por parte da Corretora e seu Diretor, em disponibilizar espaço e informações requeridas pela BSM para a realização de auditoria operacional, conforme previsto nos planos de trabalho dos anos de 2015 e 2016, além de ter-se negado a prestar informações sobre os agentes autônomos de investimento vinculados à Corretora e a fornecer extratos de conta-corrente de clientes, está configurada a irregularidade objeto do presente processo administrativo consistente no reiterado descumprimento, pela Corretora e seu Diretor, das determinações da BSM.

6.3. Responsabilidade do Diretor

54. Na qualidade de Diretor de Relações com o Mercado, Chao deveria zelar pela integridade e regular funcionamento do mercado, assegurando o cumprimento das regras de mercado pela Corretora.

55. No caso concreto deveria (a) acatar e dar cumprimento às decisões da BSM tomadas no exercício de sua competência de supervisão e fiscalização das pessoas autorizadas a operar, nos termos da ICVM 461/2007, e (b) prestar todas as informações, conforme requerido pelo órgão autorregulador.

56. Por não garantir que fossem acatadas e cumpridas as decisões da BSM e prestadas todas as informações solicitadas, de forma a viabilizar os trabalhos de auditoria operacional programados para 2015 e 2016, conforme cronogramas previamente informados à Corretora, Chao permitiu que fossem descumpridos os deveres impostos pelos incisos I e II do artigo 52 da ICVM 461/2007.

57. Ressalte-se que o Diretor assinou (a) a manifestação apresentada em 25.09.2015 (fls. 16), por meio da qual a Corretora informou que não permitiria a realização dos trabalhos de auditoria pela BSM, (b) o ofício apresentado em 30.09.2015 (fls. 27/29), em recusa ao pedido da BSM para que se reconsiderasse a decisão de impedir a consecução dos trabalhos de auditoria e (c) a manifestação de 21.10.2015 (fls. 59/60), em que a Corretora informou que não apresentaria informações relacionadas a extratos de conta-corrente de clientes solicitadas pela BSM (fls. 60), em inobservância ao seu dever de assegurar que fossem cumpridas, pela Corretora, as decisões da BSM e prestadas as informações requeridas.

58. Dessa forma, nos termos do artigo 12, parágrafo primeiro, do Anexo II (Regulamento do Participante) ao Ofício Circular nº 078/2008-DP⁹, o Diretor deve ser

⁹ Anexo II (Regulamento do Participante) ao Ofício Circular nº 078/2008-DP:

Artigo 12. Pelo não cumprimento das cláusulas do Contrato de Acesso aos Sistemas de Negociação dos Mercados Administrados pela BVSP, das regras deste Regulamento, do Regulamento Operacional, do Manual de

responsabilizado juntamente com a Corretora pela ocorrência das infrações dos incisos I e II do artigo 52 da ICVM 461/2007, diante do não atendimento das decisões da BSM que determinaram a realização dos trabalhos de auditoria na Corretora nos anos de 2015 e 2016, conforme Planos de Trabalho e cronogramas previamente comunicados à Corretora, e da recusa à apresentação de informações relacionadas a agentes autônomos de investimento vinculados à Corretora e a extratos de conta-corrente de clientes.

59. A respeito da responsabilização do Diretor, oportuna a leitura do trecho do voto do então Diretor da CVM, Otavio Yazbek, proferido no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2010/9129, em 09.08.2011:

“A lógica de se estabelecer focos de responsabilização – diretores responsáveis por atividades específicas – é a de criar não apenas centros de imputação de responsabilidades, de modo que estas não fiquem sempre diluídas na pessoa jurídica, mas, também a de, com isso, criar estímulos para a conduta diligente – ou protetiva – dos administradores designados para aquelas funções. Assim, ainda que uma determinada instituição sempre tenha adotado más práticas, de maneira generalizada, cabe ao diretor responsável registrar seus esforços, tomar medidas hábeis tanto a resolver os problemas existentes, quanto a delimitar sua responsabilidade. E isso, vale dizer, é um dos elementos a diferenciar a responsabilidade de que aqui se está tratando de responsabilidade objetiva”.

Procedimentos Operacionais e do Código de Conduta da BVSP, o Participante sujeita-se, segundo a gravidade da infração, às penalidades, não cumulativas, de advertência, multa, suspensão e exclusão dos sistemas de negociação dos mercados administrados pela BVSP.

Parágrafo primeiro - Sujeitam-se, também, às penalidades referidas neste artigo, os administradores, empregados, prepostos e os operadores dos Participantes”.

7. CONCLUSÃO

60. Diante do exposto, na forma do artigo 36, § 2º da ICVM 461/2007¹⁰ e no artigo 53 do Regulamento Processual da BSM¹¹, sugerimos ao Conselho de Supervisão a aplicação de penalidade aos Defendentes por infração aos dispositivos normativos apontados pela acusação.

61. Adicionalmente, ponderamos que os Defendentes possuem histórico de condenação definitiva no âmbito da BSM, em razão de falhas identificadas em Relatórios de Auditoria, tratadas nos processos administrativos 4/2010 e 9/2013¹². Nos autos do PAD 4/2010, a Solidez e seu Diretor foram condenados à penalidade de advertência e (b) nos autos do PAD 9/2013, a Corretora foi condenada à penalidade de multa no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e seu Diretor à penalidade de multa no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). Assim, embora as infrações objeto dos citados processos não coincidam com a tratada neste processo administrativo, o histórico de condenação dos Defendentes pode ser considerado para dosimetria de eventuais penalidades aplicadas.

¹⁰ ICVM 461/2007:

Artigo 36: (...)

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

(...)”.

¹¹ Regulamento Processual da BSM:

Artigo 53: “As penalidades que podem ser aplicadas pela BSM são:

I. advertência;

II. multa;

III. suspensão, observado o máximo de 90 dias; e

IV. inabilitação temporária, pelo prazo máximo de 10 anos, para o exercício de cargos de administradores, empregados, operadores, prepostos e representantes dos Participantes e de administradores, empregados, prepostos e representantes da BSM e/ou da BM&FBOVESPA”.


¹² O PAD 4/2010 foi instaurado para apuração das irregularidades identificadas no Relatório de Auditoria Operacional nº 29/2009. O PAD 9/2013 foi instaurado para apuração das irregularidades identificadas no Relatório de Auditoria Operacional nº 81/2012 e no Relatório de Auditoria Específica nº 14/2013.

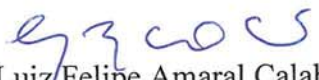
Parecer Jurídico - Processo Administrativo Ordinário nº 12/2015 – Solidez CCTVM Ltda. e Chao En Ming – Fls. 19 de 19


62. Por fim, sugerimos que seja levado em consideração, além dos efeitos imediatos da decisão, seus outros efeitos, especialmente quanto ao aspecto educacional, ao aprimoramento da conduta dos Defendentes e à credibilidade do mercado.

63. Submetemos nosso parecer à consideração superior.

São Paulo, 16 de março de 2016.



Beatriz Elias Rebello
Advogada


Luiz Felipe Amaral Calabró
Superintendente Jurídico


Mariana Fonseca
Gerente Jurídica

De acordo.

Encaminhe-se o parecer aos Defendentes, nos termos do parágrafo único do artigo 8º do Regulamento Processual da BSM e, posteriormente, ao Conselho de Supervisão.


Marcos José Rodrigues Torres
Diretor de Autorregulação