

BSM SUPERVISÃO DE MERCADOS - BSM
CONSELHO DE SUPERVISÃO
PLENO
CONSELHEIRO-RELATOR: HENRIQUE DE REZENDE VERGARA

PROCESSO ADMINISTRATIVO ORDINÁRIO Nº 2/2017

ACUSADO: TALES DARCLE JOST

RELATÓRIO

1. O processo administrativo de rito ordinário nº 2/2017 (“PAD 2/2017”) foi instaurado em 21/11/2017 em face de Tales Darcle Jost (“Tales” ou “Defendente”) para apurar indícios de atuação como procurador de clientes, em infração ao art. 13, inciso III¹, da Instrução CVM nº 497/11 (“ICVM nº 497/11”).

2. O processo teve origem em Auditoria Operacional realizada na [REDACTED] [REDACTED] de 03/11/2015 a 18/12/2015 e 11/01/2016 a 15/01/2016, durante a qual foram solicitadas 15 ordens de negócios executados em nome de clientes atendidos pela [REDACTED] – [REDACTED], sociedade de agentes autônomos de investimentos vinculada à [REDACTED] à época dos fatos. Das 15 ordens solicitadas, apenas uma ordem foi apresentada, conforme Relatório de Auditoria nº 459/2015 (fl. 15).

3. Considerando que 93% das ordens solicitadas não haviam sido apresentadas, foi instaurada Auditoria Específica em relação à [REDACTED]

¹ “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 (...)”

conforme comunicado à [REDACTED] por meio do Ofício nº 0558/2016/DAR/BSM (fls. 25/27).

4. Durante a Auditoria Específica, a BSM selecionou amostra de 30 negócios executados pela [REDACTED] durante o período de 01/07/2015 a 30/09/2015 e solicitou a apresentação das correspondentes ordens emitidas pelos clientes. A [REDACTED] não apresentou nenhuma das ordens solicitadas pela BSM, de acordo com o Relatório de Auditoria Específica nº 719/16 (fls. 35/39).

5. Ainda de acordo com o Relatório de Auditoria Específica nº 719/16, 22 das 30 ordens solicitadas pela BSM foram inseridas nos sistemas de negociação da B3 por Tales, representado pelo código de operador "IUZ" no sistema Gerenciador de Habilitação de Profissionais ("GHP").

6. Em 21/09/2016, a BSM enviou o Ofício nº 1711/2016/DAR/BSM para a [REDACTED] e para a [REDACTED], solicitando esclarecimentos a respeito da execução das operações sem as ordens dos clientes (fl. 62).

7. Em 3/01/2017, a [REDACTED] enviou resposta à BSM (fls. 67/68), informando ter distratado a [REDACTED], para que Tales "não tivesse qualquer vínculo com a [REDACTED]". A [REDACTED] não se manifestou a respeito, apesar de ter recebido o Ofício nº 1711/2016/DAR/BSM (fls. 64/65).

8. Em face desses indícios de infração, Tales foi acusado de infringir o artigo 13, inciso III, da ICVM nº 497/11, por ter atuado como procurador de seus clientes, ao executar 22 negócios sem as respectivas ordens prévias.

9. Intimado a se manifestar sobre o Termo de Acusação, Tales apresentou defesa administrativa em 27/12/2017 (fls. 103 e ss.), afirmando que:

BSM

SUPERVISÃO DE MERCADOS

Processo Administrativo Ordinário nº 2/2017
Defendente: Tales Darcle Jost
Julgamento Pleno – Fls. 3 de 10



- a) Os documentos juntados às fls. 47/60 demonstrariam que o Defendente enviou e-mails aos clientes antes da execução das operações objeto deste processo administrativo disciplinar.
- b) Os e-mails juntados ao Termo de Acusação (fls. 47/60) não seriam confirmações posteriores de ordens mas, segundo o Defendente, “ratificações de ordens já previamente enviadas ao acusado pelos clientes” (fl. 105).
- c) Os clientes não teriam questionado, administrativa ou judicialmente, as operações objeto deste PAD 2/2017.
- d) O Defendente não prestou os esclarecimentos no momento oportuno porque o ofício da BSM solicitando esclarecimentos a respeito da execução de operações sem ordens prévias teria sido recebido por [REDACTED] sócio da [REDACTED] que estava se retirando da sociedade no momento do recebimento do ofício da BSM.
- e) A BSM teria adotado interpretação indevida a respeito do conceito de ordem, na medida em que, da interpretação do art. 1º da ICVM 505, não se extrairia a conclusão de que as ordens devem ser conferidas pelos clientes em momento imediatamente antecedente às respectivas operações. Não exigindo a imediata antecedência entre ordem e operação, a regulação permitiria, de acordo com o Defendente, a definição de “estratégia macro”, onde “mesmo a anuência posterior deve ser entendida como ‘ordem’ regular para a operação (fl. 108). De acordo com o Defendente, a BSM e a CVM manifestariam reiteradamente esse entendimento.
- f) O envio dos e-mails antes das negociações seria incompatível com a figura de procurador.
- g) Haveria confirmação de ordens emitidas por robô.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized letter 'A' enclosed in a circle.

BSM

SUPERVISÃO DE MERCADOS

Processo Administrativo Ordinário nº 2/2017
Defendente: Tales Darcle Jost
Julgamento Pleno – Fls. 4 de 10



- h) Não seria responsável por determinadas operações.
- i) O Defendente não teria sido processado anteriormente por irregularidades na execução da sua atividade profissional, o que demonstraria retidão pessoal e profissional.
10. Tales apresentou proposta de Termo de Compromisso (fls. 110/111), por meio da qual se comprometeria a: (i) não realizar qualquer negociação sem, previamente, registrar e arquivar devidamente as ordens dos clientes; (ii) corrigir falhas no sistema de arquivamento de ordens; e (iii) permanecer afastado da função de agente autônomo de investimentos por 16 meses a partir de 09/11/2016.
11. Em 11/01/2018, o Conselho de Supervisão da BSM condicionou a celebração de Termo de Compromisso ao pagamento de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) por Tales (fls. 163/164).
12. Intimado a respeito do condicionamento determinado pelo Conselho de Supervisão da BSM (fl. 171), Tales apresentou contraproposta, propondo o pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (fls. 175/183).
13. Em reunião realizada em 01/03/2018 o Conselho de Supervisão da BSM rejeitou a contraproposta apresentada (fls. 217/219).
14. A Superintendência Jurídica da BSM ("SJUR") apresentou Parecer jurídico às fls. 195 e ss. ("Parecer Jurídico").
15. No Parecer Jurídico, a SJUR opinou no sentido de que as evidências contidas nestes autos conduziram à conclusão de que Tales atuou como procurador de seus clientes, visto que:
- a) A anuência posterior não serve como ordem, tendo em vista que a regulamentação conceitua a ordem como ato prévio à operação.

BSM

SUPERVISÃO DE MERCADOS

Processo Administrativo Ordinário nº 2/2017
Defendente: Tales Darle Jost
Julgamento Pleno – Fls. 5 de 10



- b) Não há ordens prévias, pois todas as manifestações dos clientes são posteriores às operações.
- c) O envio de e-mails antes das operações aos clientes não substitui as ordens, porque são atos unilaterais do agente autônomo; tampouco a referência a contatos anteriores supostamente mantidos entre Tales e seus clientes evidencia a existência de ordens.
- d) O envio de e-mail pelo agente autônomo antes dos negócios tampouco descaracteriza a atuação como procurador, pois nada impede que o mandatário informe ao mandante o ato a ser praticado.
- e) Conforme consignado no Relatório de Auditoria nº 719/16 (fl. 37), a [REDACTED] só receberia ordens por e-mail, e não foi apresentada justificativa para a não apresentação desses e-mails, de modo que declarações posteriores não podem substituir os e-mails prévios com ordens, que não foram apresentados.
- f) A anuência posterior e ausência de reclamações de clientes não descaracterizam a atuação do Defendente como procurador de seus clientes.
- g) As declarações posteriores em nome dos clientes apresentam inconsistências relevantes e não podem substituir as ordens prévias.
- h) Foi apurado junto à Corretora que não houve ordens ou confirmação de ordens emitidas por robô nas operações questionadas.

BSM

SUPERVISÃO DE MERCADOS

Processo Administrativo Ordinário nº 2/2017
Defendente: Tales Darcle Jost
Julgamento Pleno – Fls. 6 de 10



- i) Foi imputada a Tales responsabilidade apenas pelas 22 operações registradas com seu código em sessão repassador, e não por aquelas registradas pela mesa ou por terceiros.
- j) A ausência de processos anteriores em face de Tales não descaracteriza a irregularidade, podendo ser levada em consideração para fins de dosimetria da sanção a ser eventualmente aplicada.

16. O Parecer Jurídico tratou, ainda, da segurança visada pelas regras que determinam a gravação das ordens, dos custos decorrentes da incerteza quanto à existência das ordens, tendo em vista, em particular, o incentivo para o agente autônomo decidir operações em nome do cliente que majorem sua remuneração, em detrimento dos interesses dos clientes.

17. Ao final, a SJUR sugeriu a aplicação de penalidade ao Defendente pela gravidade dos fatos a ele imputados e, como circunstância atenuante, o fato de o Defendente não possuir histórico de condenação no âmbito da BSM.

18. Tales apresentou manifestação ao Parecer Jurídico (fl. 220/227). Em sua manifestação, o Defendente afirmou que:

- a) teriam sido coletadas ordens prévias dos investidores;
- b) o Parecer Jurídico teria invocado o argumento de que a anuência posterior poderia servir como ordem, apresentado pela defesa a título sucessivo e eventual;
- c) não teria sido impugnada a validade dos documentos apresentados como prova de que as operações teriam sido previamente autorizadas pelos clientes;

Processo Administrativo Ordinário nº 2/2017

Defendente: Tales Darcle Jost
Julgamento Pleno – Fls. 7 de 10

- d) por falha no armazenamento de e-mails, não teria sido possível apresentar a resposta dos investidores aos e-mails com pedidos de confirmação de ordens;
- e) os e-mails prévios enviados pelo agente autônomo para seus clientes detalhavam as características das operações a serem executadas, e
- f) o Defendente não teria atuado como procurador, mas apenas falhado no arquivamento das ordens recebidas por e-mail dos investidores no período questionado.

19. O processo foi julgado em 24/05/2018 pela Turma do Conselho de Supervisão da BSM (fls. 240/241). O Relator votou pela condenação do Defendente à pena de multa, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), por entender configurada infração ao artigo 13, inciso III, da Instrução CVM nº 497/2011, tendo sido acompanhado pelo restante da Turma. O voto afirmou, em resumo, que (fls. 242/244):

- a) Foi confirmada a atuação concomitante do Defendente como agente autônomo de investimentos e procurador de clientes.
- b) Instada a se manifestar sobre a alegação do Defendente de que determinadas operações teriam sido feitas por robôs, a corretora informou que os negócios foram executados pelo Defendente e não por robô.
- c) Os e-mails com a anuência dos clientes para algumas operações são todos posteriores aos negócios realizados, e foram apresentados meses depois.

BSM

SUPERVISÃO DE MERCADOS

Processo Administrativo Ordinário nº 2/2017
Defendente: Tales Darcle Jost
Julgamento Pleno – Fís. 8 de 10



- d) As mensagens remetidas pelo Defendente, informando que estaria executando operações “conforme combinado”, não têm a capacidade de substituir a ordem de operação do cliente, pois são manifestações unilaterais do Defendente.
- e) A vedação à atuação concomitante como procurador e agente autônomo de investimentos baseia-se na existência de um conflito de interesses decorrente da relação comercial entre investidor e agente autônomo.
- f) Este conflito de interesses advém da forma de remuneração dos agentes autônomos, uma vez que os ganhos percebidos por estes profissionais estão atrelados à cobrança de corretagem pelo repasse de ordens enviadas pelos investidores para a realização de operações.
- g) Desta forma, delegar o poder de tomada de decisão à parte remunerada de acordo com as operações realizadas pode gerar a “captura” da conta do investidor à fim de atender as aspirações dos próprios agentes autônomos de investimentos ao invés dos interesses dos investidores
- h) A atuação concomitante como agente autônomo de investimento e procurador é um comportamento que deve ser combatido a fim de garantir a segurança dos ambientes de negociação e a confiança dos investidores no funcionamento do mercado de valores mobiliários.
- i) Parte dessa confiança se traduz na garantia de que apenas os negócios previamente autorizados serão realizados pelos agentes autônomos de investimento, e de que as normas que protegem os interesses dos investidores serão devidamente aplicadas.

20. Regularmente intimado da Decisão, em 10/08/2018 (fls. 245-246), o Recorrente apresentou, em 27/08/2018, tempestivamente, recurso da Decisão (fls. 247/254).

21. Em seu recurso, reitera argumentos previamente apresentados em defesa, sustentado que:

- a) Haveria equívoco no voto ao afirmar que Tales seria responsável por 2 operações sem ordens, pois 6 operações teriam sido realizadas pela Mesa da Corretora.
- b) O Defendente não seria responsável pelas operações de um dos clientes, que não estaria operando por seu intermédio.
- c) Os pedidos de confirmação de ordens (e-mails de fls. 47/60) sempre foram enviados antes aos investidores e, por falha de armazenamento de e-mails, não foi apresentada a resposta formalizada à época pelos investidores.
- d) As respostas não apresentadas dos investidores, somadas às declarações de que concederam autorizações previamente, as quais se presumem verdadeiras em relação aos signatários, à luz do art. 219 do Código Civil, provariam não haver irregularidade.
- e) As declarações não teriam sido consideradas no julgamento.
- f) Os e-mails enviados por Tales aos clientes continham informações sobre as características das operações a serem executadas.
- g) O envio dos e-mails antes das negociações seria incompatível com a figura de procurador.
- h) Os clientes teriam monitorado seus investimentos, por meio das notas de corretagem, extratos de custódia e avisos de negociação, sem questionar as operações.

BSM

SUPERVISÃO DE MERCADOS



Processo Administrativo Ordinário nº 2/2017
Defendente: Tales Darcle Jost
Julgamento Pleno – Fls. 10 de 10

- i) Algumas operações teriam sido feitas por meio de robô.
 - j) Sucessivamente, caso não se entenda ser o caso de afastar integralmente a condenação, requer a aplicação de pena de advertência ou, ao menos, redução da multa, considerando a primariedade do acusado e as declarações dos investidores de que estavam cientes das operações e que jamais tencionaram questionar a regularidade das operações.
22. É o relatório.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.


HENRIQUE DE REZENDE VERGARA
Conselheiro-Relator