

ILUSTRÍSSIMO SENHOR DIRETOR DE AUTORREGULAÇÃO DA BM&F
BOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS - BSM



00000000230338

Ref.: Processo Administrativo Ordinário nº 16/2018

ÉDER FERNANDO RODRIGUES, já qualificado previamente, por seu advogado abaixo assinado, vem, respeitosamente, à presença de V. Senhoria, se manifestar acerca do parecer jurídico da BSM - Supervisão de Mercados.

1. BREVE SÍNTESE DO PARECER JURÍDICO

O parecer jurídico apresentado pela BSM visou rebater todas as alegações trazidas em sede de defesa.

No que tange a produção de provas, a BSM cita o processo de auditoria da existência de ordens, informando

Fernando

17.05 12/02/2019 041094 BSM/DAR B3 S.A

15:39 12/02/2019 006459 B3 SA BRASIL, BOLSA, BALCAO PRT AP

WR

que a Corretora só pode intermediar operações a partir de ordens transmitidas por escrito, por sistemas de transmissão de voz ou sistemas eletrônicos de conexões automatizadas. Como no caso da Walpires as ordens por escrito se davam através de boletas, resta incontroverso a apresentação extemporânea das boletas, não caracterizando comprovação das ordens prévias.

Destaca, também, que a falta de cópia do protocolo da entrega das boletas físicas à Corretora é uma mera alegação que não afasta a insegurança que tais normas visam a impedir, e que a vontade dos clientes deve ser manifestada por uma das formas previstas na regulamentação da BSM.

Constata que em e-mail do Defendente Éder à Corretora Walpires, o mesmo cita que foram entregues todas as boletas físicas, exceto as de dois clientes que não faziam parte de sua base e, por mais incontroverso que tenha sido seu entendimento da pergunta, o mesmo teve uma clara oportunidade de apontar neste momento omissões, se houvesse, na documentação enviada pela Corretora.

Por fim, destaca que a falta de reclamação de seus clientes seria considerada como um atenuante na dosimetria da pena, mas que o descumprimento das regras independe de haver reclamação do investidor, e que o mesmo deve ser punido no rigor do regulamento, qual seja pelo art. 12 da ICVM nº 505.

2. DO MÉRITO

Com base no parecer jurídico formulado pela BSM e, principalmente pelas provas anexadas até o presente

momento, a condenção de Éder seria gerida apenas por insinuações e indícios que não corroboram com a verdade real dos fatos, conforme exposto a seguir.

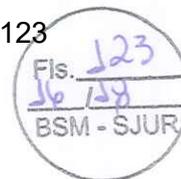
2.1 DA PRODUÇÃO DE PROVAS

No que tange ao meio probatório, foi solicitado que a Corretora [REDACTED], em atual processo de Liquidação Extrajudicial, apresentasse as provas que estariam tão somente em seu poder, como os e-mails enviados ao endereço eletrônico corporativo do Defendente Éder pelos seus clientes, que confirmariam as ordens prévias dos mesmos.

Entretanto, com o ofício resposta da Corretora [REDACTED] (fls. 97) informando que havia rescindido o contrato com o responsável pelo armazenamento de e-mails de assessores, e que por este motivo estava impossibilitada de atender o pedido, restou extremamente prejudicada a única forma de comprovação da verdade real dos fatos.

Vale destacar que a hermenêutica constitucional numa perspectiva pós positivista direciona-se no sentido de conferir força normativa aos princípios, dentre os quais se destaca o Princípio da Inocência que, para a seara penal, encontra-se positivado no art. 5º inciso LVII, da Constituição da República de 1988.

O referido princípio, contudo, não se esgota no dispositivo citado, razão pela qual não deve ser limitado ao campo penal, sendo possível sua aplicação no direito administrativo, notadamente na hipótese de processo administrativo disciplinar, dado que em ambas as situações, trata-se de aplicação de sanção.



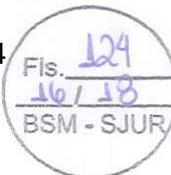
Desse modo, o princípio da inocência mostra-se plenamente aplicável no Direito Administrativo sancionador, razão pela qual não se revela mais possível a aplicação de sanção até o esgotamento dos recursos cabíveis. Além do mais, o sempre lembrado princípio da legalidade sofre uma mutação no Direito Administrativo para abranger não apenas a lei, mas também os princípios jurídicos. Confira-se, nesse sentido, a conclusão atingida por BINENBOJM (2008, p. 132):

"Em uma palavra: a atuação administrativa só será válida, legítima e justificável quando condizente, muito além da simples legalidade, com o sistema de princípios e regras delineado na Constituição, de maneira geral, e com os direitos fundamentais em particular."

Todos os argumentos citados no parecer jurídico da BSM carecem de prova concreta e são fundados em "achismos" como, por exemplo, a alegação de que "a apresentação extemporânea das boletas não representa efetiva comprovação de existência de ordens prévias, tendo em vista a possibilidade de seu preenchimento posterior."

Em momento algum se comprovou a apresentação extemporânea das boletas físicas por parte da acusação e, com o caso fortuito da Liquidação Extrajudicial da Corretora [REDACTED], restou cerceado a produção de provas por parte do Defendente, no tocante a apresentação dos e-mails corporativos do Defendente Éder, na qual restou impossibilitado de demonstrar os e-mails com as anuências das ordens prévias de seus clientes.

Handwritten signature or initials in blue ink, located at the bottom right of the page.



Portanto, como o dever de comprovar é da acusação, destaca-se que nenhuma prova concreta de que o Defendente Éder atuou sem as ordens prévias de seus clientes foi anexada até o momento, e que qualquer condenação nestes moldes restaria injusta.

2.2. DO ENVIO DAS BOLETAS À CORRETORA E DA REINCIDÊNCIA

O envio das boletas à Corretora [REDACTED] ocorreu conjuntamente com o e-mail dos clientes anuindo as ordens de operação.

O parecer cita que "o envio das boletas sem prova não socorre o Defendente", mas vale ressaltar que as mesmas possuem data e assinatura e qualquer alegação negativa a respeito é meramente especulatória e infundada.

Fato é que a prova cabal a ser produzida que seriam os e-mails dos clientes com a anuência prévia dos mesmos foram perdidos no momento em que a Corretora [REDACTED] não renovou o contrato com os responsáveis pelo armazenamento dos e-mails corporativos.

A alegação de que o Defendente já celebrou Termo de Compromisso em Processo Administrativo Ordinário anterior comprova que o mesmo errou em primeiro momento e aceitou pagar pelo seu erro, diferente do caso em questão, no qual o mesmo está sendo acusado por um erro ao qual não cometeu, sendo que o mesmo não atentaria ao mesmo erro novamente para não colocar a sua empresa a mercê de uma possível e provável suspensão.

A small, handwritten signature or set of initials in blue ink, located in the bottom right corner of the page.

2.3. E-MAIL CONTROVERSO À CORRETORA WALPIRES

Quando a Corretora [REDACTED] estava em processo de auditoria, o Defendente Éder recebeu um e-mail com o seguinte teor: "Por gentileza, confirmar as boletas físicas nos enviadas no período objeto de auditoria da BSM, conforme controle anexo".

Como resposta, Éder encaminhou o seguinte: "Cliente [REDACTED] e [REDACTED] não são de nossa base, os demais estão todos corretos".

Em que pese o parecer jurídico entender que no e-mail estivesse claro a confirmação das boletas apenas, claramente o Defendente Éder APENAS CONFIRMOU QUEM ERA OU NÃO DE SUA BASE DE CLIENTES, e qualquer análise em contrário é simplesmente utilizada por conveniência, e não relata a verdade, pois o mesmo em momento algum esclareceu algo sobre boletas enviadas ou não.

Nesse momento, Éder entendia que estava tudo percorrendo de maneira correta, e não pediu cópia de nenhum documento pois o mesmo se sentia resguardado pois ainda tinha acesso ao seu e-mail corporativo e se blindava no direito de comprovar qualquer problema com a apresentação dos referidos e-mails.

Fato é que o Defendente cometeu o deslize de não salvar tais mensagens prevendo uma situação de perda destes e-mails, que foi o que de fato ocorreu, mas saliente-se que este foi o único "erro" por assim dizer do Defendente.

2.4. RELAÇÃO DE CONFIANÇA COM OS SEUS CLIENTES

Os investidores que são da base do Defendente Éder possuem relação amigável e de confiança nos serviços prestados pelo mesmo, haja vista nunca houver sido efetuada nenhuma reclamação advinda de seus clientes, mesmo após a situação constrangedora de Liquidação Extrajudicial da Corretora [REDACTED], sendo que alguns de seus clientes que confiaram no mesmo ainda se encontram com seus ativos presos neste processo (Liquidação Extrajudicial da Corretora [REDACTED]).

Entretanto, ressalta-se que todo o serviço prestado por Éder respeitou a fórmula regular que exige o artigo 12 da ICVM nº 505, com as ordens prévias por escrito, que infelizmente foram apagadas do servidor da Corretora [REDACTED], pela não renovação de contrato com a empresa que armazenava os referidos dados e e-mails.

DOS PEDIDOS

Portanto, requer sejam reforçados todos os argumentos trazidos em sede de defesa, no qual se pugna pela total absolvição do Defendente Éder Fernando Rodrigues, levando-se em consideração a parca produção probatória apresentada, dominada por presunções, achismos e suposições, que em momento algum comprova qualquer atividade irregular perpetrada pelo mesmo, ressaltando o princípio da inocência que deve ser adotado em casos no qual a acusação não comprova o alegado de forma eficiente, sendo, ainda, que o Defendente obteve o seu único meio de prova aniquilado pela situação precária de liquidação extrajudicial da Corretora [REDACTED]

VA



Requer, por fim, a alteração do endereço para envio dos ofícios da BSM a este que vos subscreve, para o destino abaixo informado:

[REDACTED]

CEP: [REDACTED]

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

[REDACTED]

OAB/SP n° [REDACTED]