

São Paulo, 15 de abril de 2016.

À

BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados - BSM
Superintendência Jurídica - SJUR
Rua XV de novembro, 275, 8º andar, Centro
São Paulo - SP
CEP 01013-001

At.: Ilmo. Sr. Marcos José Rodrigues Torres

Ref.: Ofício/BSM/SJUR/PAD-118/2016 ("Ofício")
Termo de Acusação - Processo Administrativo Ordinário nº 1/2016

Prezados Senhores,

SANTANDER CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.,
pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no [REDACTED]

[REDACTED] e **CARLOS AUGUSTO CAMARGO FARIA**, [REDACTED]

[REDACTED] ("Operador"), vêm à presença
dessa D. BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados - BSM, por seu procurador infra
assinado, em atenção ao Ofício em referência, informar e requerer o quanto segue:

1. A Santander Corretora, na qualidade de instituição participante do segmento
BOVESPA do mercado bursátil organizado pela BM&FBOVESPA S.A. – BOLSA DE
VALORES, MERCADORIAS E FUTUROS e o Operador, figuram no pólo passivo do
Processo Administrativo Ordinário em epígrafe, instaurado por esta D. BSM.

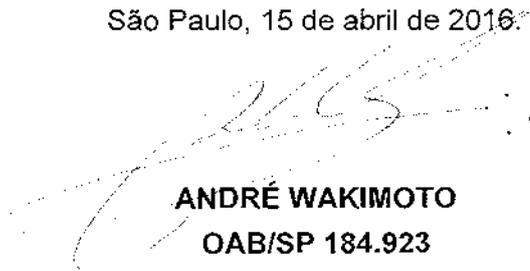
**CEPEDA, GRECO &
BANDEIRA DE MELLO**
ADVOGADOS

Fis. 54
01/10
BSM - SJUR

2. Neste sentido, a Santander Corretora e o Operador, respeitosamente, requerem a juntada aos autos do presente Processo Administrativo Ordinário da Defesa anexa, nos termos do artigo 16, parágrafo primeiro, do Regulamento Processual da BSM.

Termos em que,
P. deferimento

São Paulo, 15 de abril de 2016.



ANDRÉ WAKIMOTO
OAB/SP 184.923

ILMO. SR. DIRETOR DE AUTORREGULAÇÃO DA BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE
MERCADOS - BSM

Processo Administrativo Ordinário Nº 1/2016

SANTANDER CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.,
pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no [REDACTED]

[REDACTED]
Corretora) e **CARLOS AUGUSTO CAMARGO FARIA**, brasileiro, casado, administrador
de empresas, [REDACTED]

[REDACTED] ("Operador" e, em conjunto com a
Santander Corretora denominados "Acusados"), vêm à presença dessa D.
BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados - BSM, por meio de seu procurador infra
assinado, apresentar

DEFESA ADMINISTRATIVA

com fulcro no artigo 16, parágrafo 1º do Regulamento Processual da BSM,
bem como nos fundamentos de fato e de direito que a seguir expõe:



A. DA TEMPESTIVIDADE E CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1. A intimação para apresentação desta Defesa Administrativa ("Defesa") foi recebida pelos Acusados em 18 de março de 2016, restando demonstrada, dessa forma, sua tempestividade.

2. Inicialmente, cumpre mencionar que os Acusados entendem que o monitoramento e supervisão do mercado pela BM&FBOVESPA, por meio do seu órgão de Supervisão de Mercado ("BSM"), constitui uma importante ferramenta para o desenvolvimento, aperfeiçoamento e fortalecimento do mercado de capitais no Brasil e, neste sentido, apoiam e colaboram com a prestação de informações claras, tempestivas e objetivas para o esclarecimento de dúvidas e aperfeiçoamento de suas operações.

3. Tal procedimento está alinhado aos princípios inalienáveis defendidos pela Santander Corretora, de lealdade e fidúcia com seus clientes, parceiros e com o mercado em que atua.

4. Neste raciocínio, a Santander Corretora se vê satisfeita em prestar os esclarecimentos descritos a seguir e alinhados na presente Defesa, que visam consolidar o seu papel de participante ativo deste mercado, que atua dentro das mais rígidas práticas de mercado e da regulamentação aplicável.

B. DOS FATOS

5. O presente Processo Administrativo Ordinário nº 1/2016 ("Processo Administrativo") foi instaurado pelo Diretor de Autorregulação da BSM tendo por base o Parecer da Superintendência de Acompanhamento de Mercado nº 073/2015, sobre supostas irregularidades envolvendo a negociação direta intencional executada com ações preferenciais emitidas pela Petróleo Brasileiro S/A ("PETR4") entre o Operador e o representante da gestora [REDACTED] por intermédio da Santander Corretora.

6. A acusação sustenta que em 26 de março de 2015 o Operador executou uma operação de *day trade* simulada, por meio de dois negócios diretos intencionais, com o objetivo de compensar perdas geradas aos fundos [REDACTED] em decorrência de erro operacional cometido pelo Operador na execução de ordens precedentes ("Operação").

7. Para tanto, restou acordado entre o Operador e o [REDACTED] a realização de dois negócios diretos intencionais envolvendo 300.000 (trezentas mil) ações PETR4 que



geraram um lucro para fundos geridos pela [REDACTED] em montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

8. Em 13 de maio de 2015, a Santander Corretora recebeu o Ofício nº 0771/2015-SAM-DAR-BSM solicitando esclarecimentos e informações acerca da Operação em questão, tendo apresentado os devidos esclarecimentos e informações solicitados pela D. BSM em 05 de junho de 2015.

9. Naquela oportunidade, além do encaminhamento de todas as informações solicitadas, a Santander Corretora esclareceu que a negociação em questão se tratou de uma correção atribuída a um erro operacional que gerou prejuízo ao seu cliente.

10. Em 26 de junho de 2015, a BSM encaminhou o Ofício nº 0957/2015-SAM-DAR-BSM solicitando novos esclarecimentos relacionados à Operação, tendo sido prontamente atendida na resposta protocolada no dia 10 de julho de 2015.

11. Na resposta ao Ofício mencionado no parágrafo anterior, a Santander Corretora menciona que a intenção da Operação foi o de reparar prejuízo causado para fundos geridos pela [REDACTED] em razão da demora no registro de uma operação precedente envolvendo as partes. Naquela oportunidade, a Santander Corretora esclareceu, ainda, que:

"...A operação de PETR4 ocorreu de forma a compensar pelo erro da Corretora. Vale informar que a operação de correção ocorreu na Conta Erro da Corretora e não na Carteira Própria. A Corretora informa também que não possui e ou realiza operações de Carteira Própria e que todas as operações foram realizadas de acordo com a regulamentação, devidamente registradas junto à BM&Fbovespa e em condições de mercado." (sem grifos no original)

C. PRELIMINARMENTE - DA IMATERIALIDADE

12. Preliminarmente, e antes de tratar do mérito, importante esclarecer que a acusação assume de forma equivocada a premissa de que a Operação envolveu lote expressivo de ações PETR4, sendo que, na realidade, todas as transações no mercado de PETR4 no dia 26 de março de 2015 representaram o equivalente a R\$ 559.071.578,00¹, sendo que o montante negociado na Operação foi o equivalente a apenas 0,53% (zero, vírgula cinquenta e três por cento) do volume total de PETR4 transacionado pelo mercado naquela data.

13. Percebe-se, desde já, a imaterialidade do volume das negociações na Operação em questão frente ao total transacionado pelo mercado, o que afasta de forma definitiva

¹ Fonte: Economática



qualquer indício de criação de condições artificiais de oferta, demanda, ou preço naquela oportunidade, conforme mencionado pela acusação.

14. Não obstante, a defesa tratará da insignificância da Operação ao abordar o mérito da questão.

D. DO DIREITO E DO MÉRITO

15. Em relação aos fatos acima, a Santander Corretora e o Operador, foram acusados por esta D. BSM de infração à alínea "a" do item II da Instrução CVM nº. 8, de 8 de outubro de 1979 ("Instrução CVM 8").

16. A Instrução CVM 8 estabelece que:

"II - Para os efeitos desta Instrução conceitua-se como:

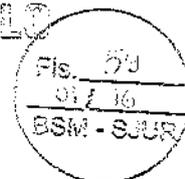
a) condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários aquelas criadas em decorrência de negociações pelas quais seus participantes ou intermediários, por ação ou omissão dolosa provocarem, direta ou indiretamente, alterações no fluxo de ordens de compra ou venda de valores mobiliários;" (Sem grifos no original)

17. Todavia, conforme se verá abaixo, esta acusação da BSM é improcedente e não deve prosperar, na medida em que dos fatos abrangidos pelo termo de acusação ("Termo de Acusação") não se observa a presença dos elementos necessários e suficientes para caracterizar a infração tipificada no ato normativo supra mencionado pelos Acusados.

18. Assim se afirma, primeiramente, porque as negociações com as ações PETR4 objeto da Operação aconteceram por meio do sistema bursátil, dentro de todas as formalidades e requisitos, especialmente sob valor de mercado.

19. Ainda, a acusação se equivoca ao atribuir à Operação um caráter simulado e irreal. Já no início de sua exposição, a acusação menciona que "o Operador executou uma operação de day trade simulada...". Diz ainda em outro trecho que as partes envolvidas avaliaram formas para "simular operações de maneira a evitar a identificação da real intenção das partes...".

20. Não satisfeita, a acusação assume sem qualquer prova fática e concreta que a Corretora Santander não reconhece a Operação como sendo simulada e, ainda, diz que em situações semelhantes não evitaria a ocorrência de novas criações de condições artificiais. Vide transcrição do trecho da acusação:



"46. O não reconhecimento de uma operação simulada como irregular – demonstrado nas manifestações aos questionamentos que foram apresentados à Corretora pela BSM – indica que a Corretora diante de situações semelhantes, não evitaria a ocorrência de novas criações de condições artificiais."

21. Na visão dos Acusados, a afirmação da acusação transcrita acima é precipitada e carece de fundamentação jurídica.

22. Isso porque a acusação assume como decidido e transitado em julgado o que ora é debatido na presente Defesa, ferindo o princípio fundamental do contraditório e da ampla defesa.

23. Ainda, erra a acusação ao intitular a Operação como simulada, visto que nos termos do Artigo 167 do Código Civil², a Operação não poderia ser classificada como simulada, uma vez que: (i) ela não conferiu ou transmitiu direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferiu, ou transmitiu, (ii) não continha declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; e (iii) não estava respaldada em instrumentos antedatados ou pós-datados.

24. Em relação à conduta dos Acusados, para que esta pudesse ser objetivamente tipificada como *"criação de condições artificiais de demanda, oferta ou preço"*, seria preciso haver um dolo específico e dirigido por parte dos Acusados na produção do resultado lesivo e ilícito vedado pela norma, bem como um interesse de agir ou vantagem patrimonial que não se denota dos fatos dos quais decorre o Processo Administrativo, o que exclui a possibilidade de configuração da prática de fraude.

25. Conforme demonstram manifestações anteriores do Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, a tipificação dos ilícitos de *"criação de condições artificiais de demanda, oferta ou preço"* ou *"manipulação de preços nos mercados de valores mobiliários"* dependem de planejamento e participação ativos das corretoras na obtenção de ganhos ou perdas para determinados investidores ou para a corretora por meio das operações fraudulentas, o que, vale reiterar, não aconteceu no presente caso, uma vez que a Operação sob investigação foi realizada pelo Operador no mercado bursátil e dentro das características de mercado.

² Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. § 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados. § 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

26. O entendimento adotado pelo Colegiado da CVM – de que o dolo com intuito lesivo é um elemento essencial para caracterização do ilícito de criação de condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários – também encontra amparo na doutrina, conforme mencionou o Superintendente Jurídico da CVM Paulo Cezar Aragão no Parecer/CVM/SJU/Nº 001, de 05 de janeiro de 1981,

"Condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários [é] aquela conduta dos agentes que provoque, por ação ou omissão dolosa, direta ou indiretamente, alterações no fluxo de compra ou venda de valores mobiliários, isto, em decorrência de negociações no mercado de valores mobiliários. (...) Essa responsabilidade, se provada, tem efeitos disciplinares no âmbito dos ilícitos administrativos, os quais requerem a figura do dolo, como antes dito, pois ambas as infrações – criação de condições artificiais e prática de operações fraudulentas – têm como elementos do seu tipo a intenção de praticar o ato lesivo." (sem grifos no original)

27. Conforme visto acima, portanto, para que se configure o ilícito de criação de condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários é preciso que o dolo tenha caráter lesivo a terceiros e/ou ao mercado, fato este que não ocorreu mesmo se analisado por qualquer aspecto.

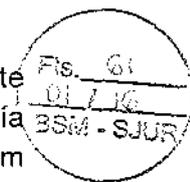
28. Ao contrário, os esclarecimentos prestados pela Santander Corretora durante a fase de investigação mostram claramente que não houve qualquer outra intenção que não a da boa-fé e da manutenção da relação fiduciária com seu cliente (fundos geridos pela [REDACTED]).

29. Dentro do contexto da presente Defesa, é imperativo trazer ao debate que a Operação em si não garantia qualquer resultado pré-determinado como alega a acusação.

30. Isso porque a oscilação do preço unitário da ação PETR4 seguia o natural e necessário curso do mercado daquela data.

31. Assim, de forma equivocada, o Termo de Acusação diz que "Os dois negócios diretos intencionais foram inseridos a preço de mercado, A variação de R\$ 0,10 ocorreria naturalmente, considerando que esse ativo costuma apresentar variações de preço durante o pregão" (sic).

32. Está-se, aqui, diante do que se costuma denominar de engenharia de obra pronta ou profecia do passado.



33. Como a acusação poderia assumir e garantir que determinada ação certamente oscilaria na forma pretendida? Isso denota claramente que a Operação não possuía características com resultados pré-determinados e garantidos para as partes, mesmo em se tratando de uma ação com alta liquidez.

34. Neste sentido, como bem argumentou a Diretora da CVM Luciana Dias no voto proferido no Processo Administrativo Sancionador CVM nº SP2013/12 que absolveu os acusados, ao avaliar a ocorrência de criação de condições artificiais de oferta, demanda, ou preço naquela oportunidade, disse:

“... as operações questionadas pela Acusação não deixaram de observar as regras e os fins do mercado de valores mobiliários, sujeitando-se aos riscos e às condições a ele inerentes.” (sem grifos no original)

35. Sendo assim, os elementos apresentados pelo Termo de Acusação são insuficientes para demonstrar e, ainda mais, para comprovar a vinculação da atuação dos Acusados à qualquer prática de conduta vedada pela regulamentação aplicável ao presente caso, de modo que seria, então, necessário para que a acusação do Termo de Acusação se sustentasse, que a BSM tivesse trazido provas de que a relação entre a corretora e seus clientes tivesse sido inidônea, ilegítima e/ou fraudulenta, que os Acusados tivessem, ao menos, auferido alguma vantagem patrimonial com relação de modo a configurar a realização fraudulenta, o que não aconteceu.

36. À luz das incorreções apresentadas no Termo de Acusação elaborado pela BSM, percebe-se que não restou comprovado e tipificado o ilícito apresentado, bem como não houve a necessária demonstração da culpabilidade dos Acusados, de modo que deve ser afastada de plano a imputação de qualquer penalidade.

E. DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA APLICÁVEL AO CASO

37. Em que pese a preliminar de imaterialidade já apresentada demonstrar de forma objetiva que a Operação não teve e sequer tinha potencial para a criação de quaisquer condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários, importante tratarmos no mérito, do princípio da insignificância que permeia toda a discussão em tela.

38. Neste contexto, o presente caso deve ser analisado também sob o prisma do princípio da insignificância, em conjunto com os demais argumentos abordados acima. O princípio da insignificância é pacificamente aceito e considerado pela CVM em suas decisões colegiadas. Neste sentido, vide trecho do voto da Diretora da CVM Norma Parente, na sessão de julgamento do Inquérito Administrativo CVM TARJ2003/4953:

"Por outro lado, não se pode perder de vista que a CVM, ao exercer sua pretensão punitiva, deve sempre adotar como parâmetro determinados princípios que norteiam a correta interpretação e aplicação do direito, sendo interessante destacar, neste caso, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que se encontram previstos no artigo 2º da Lei nº 9.784/99³.

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em última análise, traduzem a idéia de um senso-comum de justiça, de valorização da razão, de equilíbrio e moderação frente ao caso concreto⁴. Refletem, também, um posicionamento de harmonia e equivalência entre o bem jurídico violado e a punição que se pretende impor ao autor da irregularidade.

De modo semelhante, mostra-se o princípio da insignificância, que busca assegurar, nos dizeres do professor Cezar Roberto Bitencourt⁵, "uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal". E acrescenta ensinando que "freqüentemente, condutas que se amoldam a determinado tipo penal sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material".

39. A Diretora Norma Parente, na mesma decisão continua:

"Cabe considerar, ainda, que a CVM, além da função punitiva, possui as funções educativa e orientadora, devendo recorrer àquela apenas quando esgotadas as possibilidades de correção pelas vias administrativas normais, dado o caráter exemplificativo de que se reveste esse procedimento."

40. Além disso, a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sistematizados pela Lei nº 9.784/99 e amplamente reconhecidos pela jurisprudência e doutrina brasileira, esvaziam a pretendida penalização pela D. BSM.

41. Finalmente, mesmo se esgotássemos as possíveis interpretações e fizéssemos uma análise mais extensiva do caso concreto invocando a Deliberação CVM nº 14, de 23 de dezembro de 1983, o que se admite apenas a título de argumentação, veríamos que o referido ato da CVM tem o cuidado e a destreza de abarcar situações que envolvem grandes lotes de negociação. Vide transcrição abaixo:

³ Art. 2º da Lei nº 9.784/99. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

⁴ BAROSSO, Luis Roberto. "Interpretação e Aplicação da Constituição". São Paulo: Ed. Saraiva. 1996. p. 204/205

⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. "Manual de Direito Penal - Parte Geral". v. I. São Paulo: Ed. Saraiva. 2000. p. 218



"I - Declarar que as operações consideradas legítimas nos mercados de opções e a futuro não se confundem com negociações efetuadas nesses mercados, que, embora atendendo a requisitos de ordem formal, sejam realizadas com a finalidade de gerar lucro ou prejuízo, previamente ajustados, caracterizando-se tais operações, em geral, pela emissão de ordens de compra e venda com coincidência de intermediário, comitente, preço, horário ou quantidade, envolvendo grandes lotes, em opções de compra, ou em operações a futuro seguidas, em curto lapso de tempo, de operações reversas, ou com outras características que as diferenciem das negociações regulares." (sem grifos no original).

42. Deve ser considerado, também, o fato da Operação ter sido pontual e não uma prática reiterada e contumaz.

43. Assim, no presente caso, não há que se falar que a Operação ocasionou alterações no fluxo de ordem de compra e venda da PETR4 em 26 de março de 2015, especialmente se consideramos que ela representou apenas 0,53% (zero, vírgula cinquenta e três por cento) do volume total de PETR4 transacionado pelo mercado naquela data, volume notadamente irrelevante para tipificar a ocorrência de criação de condições artificiais de oferta, demanda, ou preço naquela oportunidade.

F. DO APERFEIÇOAMENTO DOS CONTROLES INTERNOS

44. Em relação aos controles internos adotados pela Santander Corretora cabe inicialmente discorrer que mesmo já existindo procedimentos de controles internos para monitoramento dos erros operacionais, a Santander Corretora aprimorou tais procedimentos.

45. Nesta linha, merecem destaque, dentre outras medidas corretivas que foram tomadas pela Santander Corretora, o aprimoramento dos controles das operações de correção na conta erro do Santander Corretora, a saber: (i) a mesa de *Sales Trade* não poderá efetuar a zeragem da operação; (ii) o chefe da mesa *Trade* deverá ser reportado imediatamente sobre a ocorrência do erro, o qual será responsável em aprovar e dar sequência à zeragem da operação; (iii) a Mesa de Risco da Santander Corretora deverá reportar semanalmente à todos os Diretores da Santander Corretora sobre as operações que transitaram na conta erro; (iv) a Mesa de Risco da Santander Corretora, diariamente, reporta à área de Compliance, o Relatório sobre as operações que transitaram na conta erro.

46. Além disso, a área de controles internos da Santander Corretora realiza um monitoramento por amostragem de gravações telefônicas e realiza o *report* mensal para a área de Compliance para acompanhamento e eventuais providências.

47. Adicionalmente, a Santander Corretora recomendou a realização de Curso de Formação de Profissionais em Mercado Financeiro - Público Profissionais do Mercado Financeiro do Instituto Educacional - BM&FBovespa para reciclagem do Operador, que deverá ser realizado até outubro/2016.

48. Por fim, a Santander Corretora reafirma que sempre atuou com o fiel cumprimento de todos os atos normativos legais, regulatórios e autorregulatórios que norteiam as negociações em mercados organizados de valores mobiliários e que nunca contribuiu direta ou indiretamente para a ocorrência de qualquer prejuízo para seus clientes.

G. DOS PEDIDOS

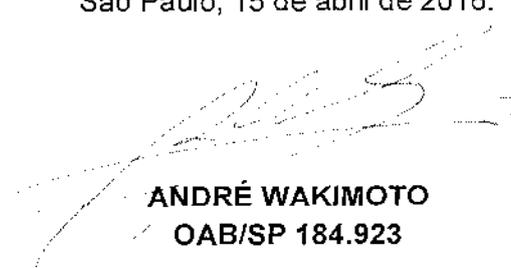
49. Diante de todo o exposto acima, os Acusados requerem V.Sa. se digne a julgar improcedente a acusação de infração, pela Santander Corretora e pelo Operador, da alínea "a" do item II da Instrução CVM 8.

50. Conforme previsto no *caput* do artigo 58 do Regulamento Processual da BSM, os Acusados manifestam, através da presente Defesa, sem prejuízo dos argumentos de fato e de Direito abordados ao longo da presente peça processual, sua intenção de celebrarem, individualmente, Termos de Compromisso.

51. Neste sentido, conforme dispõe o Parágrafo Único do artigo 58 do Regulamento Processual da BSM, a proposta completa dos Termos de Compromisso será encaminhada pelos Acusados ao Ilmo. Sr. Diretor de Autorregulação da BSM em até 30 (trinta) dias a contar da data de apresentação da presente Defesa.

Termos em que,
P. deferimento

São Paulo, 15 de abril de 2016.


ANDRÉ WAKIMOTO
OAB/SP 184.923