



São Paulo, 21 de novembro de 2.014.

À  
BSM – BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS  
Rua XV de Novembro, 275 – 8º andar  
Centro – São Paulo/SP  
CEP 01013-001

OF/BSM/GJUR/PAD-639/2014

Ref.: Processo Administrativo nº 15/2013

SILMARA APARECIDA LEÃO, já devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, por intermédio da presente, se manifestar sobre o Parecer da Gerência de Acompanhamento de Mercado, nos seguintes termos.

Inicialmente, há que se destacar que tendo-se em vista as particularidades que se impõe para o aceno, manifestação e aceitação do Termo de Compromisso e, em especial no que tange a fixação pelo Pleno do Conselho das condições para a sua efetivação, a Defendente manifestou, claramente, a intenção de se submeter às condições para a sua assinatura, que se aceito por esta Instituição, formalizaria-se, então, a proposta ou, se o caso, contra-proposta, nos termos do artigo 46, do Regulamento Processual da BSM, que reza:

**“Artigo 46 - O Conselho de Supervisão poderá, a seu exclusivo critério, determinar a suspensão de inquérito administrativo ou de processo administrativo que ainda não tenha sido concluído, se o envolvido ou acusado assinar Termo de Compromisso, obrigando-se a:**

**I - cessar a prática de atividades ou atos considerados infringentes; e**

**II - corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando prejuízos.**

**Parágrafo Único - O compromisso a que se refere o caput não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada”.**

No entanto, não houve manifestação da BSM quanto à aceitação do aludido procedimento. O que se aguardava até o momento em que fora recebido o presente Parecer, no qual consta:

**“1.4. Termo de Compromisso**

**9. A Defendente manifestou interesse em celebrar Termo de Compromisso, porém, não formalizou proposta, de acordo com o disposto no artigo 58 e seguintes do Regulamento Processual da BSM.”**

Com a máxima *venia*, posto que esperava-se, primeiro, a sinalização, por parte da BSM, da aceitação para a assinatura de Termo de Compromisso, conforme esta mesma se refere no Parecer,

pois tem-se mais conveniente tal iniciativa partir da BSM que da Defendente.



De outra banda, tendo-se em vista a celeridade processual e do que constou no Termo de Acusação, nesta oportunidade, vê-se que fora recepcionado e mantido o teor do Relatório, bem como, com o escopo evitar-se tumulto processual com a juntada de documentos, adota-se, na sua inteireza, a peça de Defesa apresentada pela Defendente a que alude o Parecer em apreciação.

Contudo, embora seja destinatário de respeito, não se pode concordar com os termos empregados no Parecer, haja vista que, como postos, configura pré julgamento, tendo-se, na conclusão, uma condenação certa.

Por sua vez, *data venia*, não há prevalecer os entendimentos esposados no Parecer, pois, pelo que nele consta, s.m.j., e que vislumbra-se grande esforço, a argumentação se inclina totalmente para afastar a responsabilidade da Corretora, mas, especialmente, valendo-se de interpretações desgarradas dos fatos e dos fundamentos normativos para inocentá-la de tudo o quanto foi registrado na peça acusatória e nas informações prestadas pelas partes.

Com esse propósito, destaca-se do Parecer que ignorou-se tudo o quanto fora sustentado com argumentação lógica pela Defendente, para, ao final, valendo-se de pontos isolados, justificar-se o entendimento de não se observar a realidade das ocorrências e a própria conduta da Corretora e do seu Controlador e, contrariando a própria norma, afastar a responsabilidade destes.

A propósito, não se poderá afastar a responsabilidade da Corretora e seu Controlador pelos atos praticados por seus prepostos, pois, assim, seria o mesmo que negar a prevalência das respectivas responsabilidades de cada um nos atos praticados.

Do mesmo modo, não se pode esquecer que a Corretora é a responsável por disponibilizar os instrumentos que teriam permitido, em tese, a prática dos atos tido por ilícitos, quando, em um primeiro momento, registrou-se a responsabilização direta da Futura, signatária do contrato que consubstanciou a relação jurídica entre elas:

*“Na sequência, narra que, instada a Coinvalores, teria informado da existência de um Contrato com a Futura e, que, esta, seria a única responsável pela operações realizadas através dos repassadores.”*

No mesmo sentido:

*“Contudo, conforme restou claro no Termo de Acusação, a Acusada teria sido contratada pela Futura DTVM, como funcionária, exercendo a função de “repassadora” de ordens com acesso aos sistema da Coinvalores CCVM.”*

Ou seja, com esses apontamentos, não há como disfarçar que as manifestações da Defendente sequer foram consideradas na análise dos fatos, pois, buscou-se, claramente, imputar, unicamente, a esta a responsabilização por todos os atos apontados e transmudando-se o único culpado pela ocorrência dos fatos, o Controlador da Futura, em “inocente vítima”.

É de estarrecer!

Com maior razão é o que se verifica quando da apresentação da Defesa, pois, diante da interpretação dada aos fatos e transcrita no Termo de Acusação, já se vislumbrava, ou melhor, já se vislumbrava a decisão final. Ou seja, os verdadeiros responsáveis, J. [REDACTED] e Futura, culpados, à toda evidência, seriam transmudados em vítimas, abençoados, como se vê, pela benevolência do

Acusador.



Isto porque, não se percebe, na análise dos fatos, a busca **por todos** e verdadeiros responsáveis, limitando-se, o Relatório, em apontar a Defendente como a única responsável.

Assim, pede-se *venia*, para transcrever-se trechos da defesa já inserta nos autos:

*Contudo, na descrição dos fatos, ressalta que ante os esclarecimentos prestados pela Futura ressaltou que a Acusada operava diariamente com vários ativos, sem especificá-los, obtendo-se lucros e prejuízos que se diluíam na movimentação financeira de [REDACTED].*

*Também, destaca quanto ao percentual que representava as operações, tidos por irregulares, cujo percentual equivalia a 4,1% do total das operações realizadas em nome de [REDACTED].*

*Como se vê, trata-se de uma conclusão pré estabelecida, porquanto, todos os parâmetros de análise é no sentido de absolver, melhor, transformar [REDACTED] e a Futura em vítimas efetivas, sem se considerar, mesmo porque não existe, os esclarecimentos dos motivos que levaram aos fatos narrados.*

*A bem da verdade, o que se verifica, independentemente do que se esclarecerá, é que a condenação já ocorreu, especialmente, quando se observa que os esclarecimentos prestados pela Futura, entidade responsável pelos atos praticados pelos seus funcionários, já foram declarados vítimas, inocentados por todos os atos praticados pelo que levaram a concluir que a Acusada seria a única culpada pelas infrações apontadas.*

Como se vê, diante do exposto, o entendimento e a conclusão a que chegou a acusação não poderá prevalecer, pois, absolutamente divorciados dos fatos e fundamentos, além de omissos nas análises e parcial na conclusão.

Não bastasse, o Parecer, contrariando tudo o quanto se é permitido entender, fundiu, num só ato, a figura do ferrenho Acusador, quando analisada a pseudo conduta da Operadora e, na mesma oportunidade, assume a figura materna da defesa.

41. (...) Nesse sentido, contrariando o disposto na norma, Silmara deixou de empregar o cuidado e a diligência que dela se esperava ao executar os day-trade em nome de [REDACTED], com o propósito de atribuir os prejuízos para este.

E MAIS: de forma impensável e inquestionável, adotou-se, em detrimento da realidade dos fatos, o papel do defensor:

42. Dessa forma, Silmara extrapolou os limites da confiança depositada por [REDACTED], extrapolou os limites operacionais fornecidos para que atuasse por sua conta e ordem [REDACTED], ao executar operações reconhecidamente artificiais, haja vista que o intuito daquelas negociações resume-se a transferir recursos de [REDACTED] à [REDACTED]. Nesse sentido, Silmara não manteve o decoro e elevados padrões de ética no exercício de suas atividades na Nova Futura.

Diante disso, independentemente da conclusão que se chegará, mas, para se obter uma justa decisão há que se ter por analisados os fatos da forma como se deram e na exata medida da

participação de cada um, **observado, por imperioso, o princípio da isonomia.**



Nesse sentido, nada se observou no Parecer acerca do comportamento da Coinvalores (quem disponibilizou e forneceu os meios), da Futura, que possibilitou a conduta tida por ilícita e Joaquim, mentor da prática dos atos que esta Instituição atribui, exclusivamente, a uma das partes, verdadeiro beneficiário e quem ofereceu a oportunidade para tanto.

*“Bastará que a função tenha oferecido ao preposto a oportunidade para a prática do ato ilícito; que a função tenha lhe proporcionado a ocasião para a prática do ato danoso. E isso ocorrerá quando, na ausência da função, não teria havido a oportunidade para que o dano acontecesse.” Cavalieri Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 203*

Diante dos fatos narrados no presente Processo Administrativo, é inacreditável o descomunal esforço empreendido para afastar as responsabilidades da Coinvalores, da Futura e de [REDACTED]. E, assim, por consequência, nega-se tudo aquilo que fora utilizado para impingir culpa e penalidade a Silmara.

Frise-se que é absolutamente inacreditável, impensável e inadmissível que as operações realizadas em nome de [REDACTED] durante 5 (cinco) meses, não lhe tenha chegado ao conhecimento.

Vale lembrar que todas as operações são lançadas nas Notas de Corretagens, nos extratos da conta corrente, nos avisos ANAs - estes emitidos diretamente pela BM&BOVESPA -, bem como pelas prestações de contas, diárias, que Silmara fazia para [REDACTED]..

Não se pode olvidar que a primeira alegação da defesa de uma Corretora, ou Distribuidora, quando é questionada na BSM ou na CVM por um cliente que teve seu patrimônio dilapidado por seus prepostos em operações não autorizadas, é a de que o reclamante teve conhecimento de todas as operações efetuadas, mormente pelos avisos ANAs.

Admitir-se que um diretor, presumidamente especialista no Mercado, não tenha, mesmo diante de tantas possibilidades, verificado as eventuais irregularidades ocorridas em sua conta corrente, é, por conseguinte, admitir-se que ele nunca teve competência alguma para exercer tal função na instituição financeira a que pertence.

Mencione-se que a Defendente era diretamente subordinada ao Diretor [REDACTED] e este tinha total responsabilidade sobre as operações efetuadas por ela. Razão por que não há como, em caso de condenação, ser imputada somente a quem era, justamente, devia obediência.

A presunção de culpabilidade imputada à Silmara, claramente descrita na Acusação, não se vê no caso dos demais atores diretamente envolvidos no caso em apreciação.

Como se pode constatar, utiliza-se e aplica-se em detrimento de um e em benefício de outrem, dois pesos e várias medidas.

Mas de qualquer modo, mesmo sabendo-se que a culpabilidade e a condenação, ao final, já estava, desde o início, inquinada e delineada em face, exclusivamente, de Silmara, e que nada, a teor do Relatório da Acusação, será imputado aos demais participantes, não se pode deixar de reportar-se aos exageros e, até mesmo, a falta de conhecimento da operacionalidade do mercado e das normas que regulamentam o Mercado de Valores Mobiliários.



É que conforme o Parecer, em um esforço gigantesco para justificar a aplicação de penalidade somente em face da Defendente, entendido como única culpada na cadeia de eventos, não se pode concordar com a tese defendida pela acusação.

Como é cediço, é permitido, portanto, legal, tudo o quanto a norma não vede, posto que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II, Constituição Federal).

Desse modo, não se pode ter por aplicável o entendimento adotado no Parecer (item 25), pois, existe ou não existem condições artificiais de preço. No entanto, ante a fragilidade da acusação, buscou-se na subjetividade de entendimento, no sentido de que independe a ocorrência na mudança de volume ou na cotação.

Primeiramente, há que se ter em mente que se trata de coisas diversas como se iguais fossem, pois, ou se está a tratar como infração a conduta tipificada como de condições artificiais de preço e demanda ou de coisas fruto da imaginação do acusador. Portanto, a tipificação está inadequada, impedindo a ampla defesa.

A verdade é que, diante da fragilidade da tese, mas diante da preocupação em inocentar a Coinvalores, Futura e [REDACTED] busca-se em cada tese, ao que se vê, a melhor adaptação a, quiçá, preservar os interesses.

Ou seja, houve ou não a formação artificial de oferta e demanda; houve ou não houve operações com características diferentes daquelas que ocorrem no mercado?

A resposta, necessariamente será, depende da ótica e do momento.

No presente caso, restou claro que não houve aquilo que o Mercado denominou de “passagem de papel” e a resposta será negativa, pois, o que de fato ocorreu foi a inserção de ofertas de compras e vendas.

No entanto, a tese sustentada no Parecer é no sentido de que o tempo disponibilizado não seria o suficiente. Ou seja, o ilícito reside no tempo e não na conduta. Tanto é verdade que o fundamento utilizado a seguir é no sentido contrário àquele se buscou justificar eventual condenação no sentido da artificialidade e da interferência no bom funcionamento do mercado.

Mas, para se sustentar essa nova tese na qual não houve qualquer apontamento outrora, portanto, o cerceamento de defesa é patente, há que se analisar a operacionalidade do mercado para se responder de forma negativa.

Ora, conforme essa nova tese, o fato de se inserir ofertas no sistema seria o quanto basta para se caracterizar o ilícito, ou seja, o fato de se inserir ofertas, independentemente da realização do negócio, caracterizaria a condição artificial de oferta e demanda.

Respeitosamente, nada mais descabido!

Buscando ser breve, pois o assunto já fora integralmente respondido, justificado e esclarecido por ocasião da apresentação da defesa, evidentemente, tal tese não se sustenta, pois, a parte maior das ofertas inseridas no sistema de negociação, pode-se afirmar, são ofertas cujos negócios não são realizados.

Assim, a inevitável pergunta. Todos deverão ser condenados por formação artificial de oferta e

demanda?



A resposta é clara e objetiva e será, inevitavelmente, negativa, pois, pois a norma não veda essa conduta, qual seja, a de inserir ofertas e alterar o fluxo natural dos negócios, além do que, as práticas e costumes autorizam tal como no presente caso.

Desse modo, não havendo impeditivo legal para se atuar, mas, ressalte-se, que o impeditivo é aquele disposto na ICVM 168, quanto aos limites de oscilações que não sendo atingidos, têm-se, por certo, que os negócios realizados, independentemente, do resultado final, é lícito.

Melhor explicando, ou a imputação da ilicitude se tem por infração da ICVM 08/79, condição artificial de oferta ou demanda, ou não se cometeu qualquer infração, uma vez que todas as operações se deram em consonância com as práticas de uso e costume do Mercado (inserção de ofertas) e em obediência aos parâmetros dispostos na ICVM 168/1991 ou, então, muda-se as regras.

Todavia, em que pesem as assertivas acima, o que se tem por mais pernicioso nesse caso é o fato de a Acusação pender, desde o início, em evidente prejudgamento da causa, pela condenação de apenas um dos participantes.

Cumprе reportar-se às previsões insertas no Regulamento de Operações Bovespa – o mesmo citado no Parecer para fundamentar a pretensão punitiva contra a Defendente -, que reza:

*5.13.1 Os Operadores sempre atuam em Pregão em nome e por conta da Sociedade Corretora que o credenciou, respondendo esta solidariamente pelos atos que os mesmos praticarem no exercício de suas funções, sem limitação de responsabilidade de qualquer espécie.*

*5.13.2 A Sociedade Corretora indicará à Bolsa seus Operadores, solicitando o credenciamento dos mesmos, subscrevendo o pedido, no qual constará termo especial em que assumirá responsabilidade solidária por todos os atos por eles praticados junto à Bolsa, no exercício regular de suas funções ou com violação a este Regulamento ou à legislação aplicável.*

Portanto, há, no exercício das atividades do operador, a inafastável responsabilidade solidária, conforme os preceitos normativos acima transcritos, de que se vale a Defendente da mesma forma que a Acusação usou para imputar-lhe responsabilidade exclusiva.

A estranheza e a frustração que se extrai do presente Procedimento Administrativo, dirigido unicamente contra apenas um dos participantes das operações descritas nos autos, tem o seu ponto mais claro e contundente, no item 36, do Parecer, que dispõe:

*36. Por fim, saliente-se que a BSM não desconsiderou a conduta dos demais envolvidos nas operações aqui discutidas (fl. 49). Todavia, o presente processo foi instaurado para apurar exclusivamente a responsabilidade de Silmara na execução dos referidos day-trades, independente da participação, qualquer que seja, dos demais envolvidos nesses fatos.*

E assim, é inadmissível, à luz dos mandamentos legais e normativos, incluindo-se a observância cogente aos princípios legais e constitucionais, que se deixe de aplicar ao presente caso o



princípio da isonomia e equidade.

Posto isso, e do muito que será suprido por Vossas Senhorias, reitera-se todos os termos das anteriores manifestações da Defendente, mormente quanto à motivação das operações realizadas, bem como requer-se a observância do princípio da isonomia, mantido, por correto, a absolvição da Defendente.

N. Termos.

Celso Cândido Filho  
OAB/SP 197.336

Wellinton Balderrama dos Reis  
OAB/SP 209.416