

BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS - BSM

DIRETOR DE AUTORREGULAÇÃO

PROCESSO ADMINISTRATIVO SUMÁRIO Nº 28/2013

DEFENDENTE: MARCIO AUGUSTO DE CASTRO

VOTO

1. RELATÓRIO

1.1. Fatos

1. A BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados – BSM (“BSM”) apurou, por meio da análise de operações realizadas nos meses de maio e outubro de 2013 com base nos registros de vínculos existentes na BM&FBOVESPA em 31.05.2013 e 31.10.2013, que Marcio Augusto de Castro (“Marcio Augusto” ou “Defendente”), preposto da XP Investimentos CCTVM S.A., (“XP” ou “Corretora”) realizou:

- a) 3 (três) operações por intermédio da Bradesco S.A. Corretora de Títulos e Valores Mobiliários (“Bradesco”) no pregão de 21.05.2013; e
- b) 2 (duas) operações por intermédio da Itaú Corretora de Valores S.A. (“Itaú”) no pregão de 11.10.2013.

2. O Defendente, na qualidade de funcionário da XP, é considerado preposto, e, portanto, pessoa vinculada a este intermediário, pois, para os efeitos da Instrução

Processo Administrativo Sumário nº 28/2013
Defendente: Marcio Augusto de Castro
Julgamento Diretor de Autorregulação – Voto – Fls. 2 de 12

CVM nº 505/2011, na forma do artigo 1º, I¹ e VI², “c”, considera-se (i) “intermediário” a instituição habilitada a atuar como integrante do sistema de distribuição, por conta própria e de terceiros, na negociação de valores mobiliários em mercados regulamentados de valores mobiliários e (ii) “pessoas vinculadas” ao intermediário, os profissionais que mantenham, com o intermediário, contrato de prestação de serviços diretamente relacionados à atividade de intermediação ou de suporte operacional, dentre as outras elencadas no referido inciso VI da Instrução CVM nº 505/2011.

3. O artigo 25 da Instrução CVM nº 505/2011³ impõe restrições para as operações realizadas por pessoas vinculadas, determinando que essas somente negociem valores mobiliários por conta própria, direta ou indiretamente, por meio do intermediário a que estiverem vinculadas.

4. A restrição quanto à realização de operações por pessoas vinculadas também está prevista no item 64⁴ das regras de acesso e permanência para os mercados administrados pela BM&FBOVESPA estabelecidas no Roteiro Básico do Programa de Qualificação Operacional, anexo ao Ofício Circular nº 78/2008-DP, com as alterações

¹ Instrução CVM nº 505/2011:

Artigo 1º: “Considera-se, para os efeitos desta Instrução:

I. intermediário: a instituição habilitada a atuar como integrante do sistema de distribuição, por conta própria e de terceiros, na negociação de valores mobiliários em mercados regulamentados de valores mobiliários;
(...)”.

² Instrução CVM nº 505/2011:

Artigo 1º: “Considera-se, para os efeitos desta Instrução:

(...)

VI. pessoas vinculadas:

(...);

c) demais profissionais que mantenham, com o intermediário, contrato de prestação de serviços diretamente relacionados à atividade de intermediação ou de suporte operacional;

(...)”.

³ Instrução CVM nº 505/2011:

Artigo 25: “As pessoas vinculadas ao intermediário somente podem negociar valores mobiliários por conta própria, direta ou indiretamente, por meio do intermediário a que estiverem vinculadas”.

⁴ Roteiro Básico:

64) “As pessoas vinculadas ao Participante somente poderão negociar valores mobiliários por conta própria, direta ou indiretamente, por intermédio do Participante a qual estiverem vinculados”.

BSM**BM&FBOVESPA
SUPERVISÃO DE MERCADOS**

Processo Administrativo Sumário nº 28/2013
Defendente: Marcio Augusto de Castro
Julgamento Diretor de Autorregulação – Voto – Fls. 3 de 12

do Ofício Circular nº 046/2010-DP (“Roteiro Básico”), o qual estipula que as pessoas vinculadas ao Participante somente poderão negociar valores mobiliários por conta própria, direta ou indiretamente, por intermédio do Participante a que estiverem vinculados.

5. Dessa maneira, diante da constatação de que o Defendente realizou operações por meio de Participante ao qual não estava vinculado, a BSM determinou a ele que cessasse imediatamente tal prática, alertando que a recorrência da irregularidade o sujeitaria às medidas sancionadoras cabíveis, por meio do ofício 1213/2013-DAR-BSM⁵ (“Ofício 1213”) datado de 13.06.2013 e recebido em 20.06.2013⁶. Também por meio do Ofício 1213, ressaltou que eventuais esclarecimentos a esse respeito poderiam ser encaminhados à BSM. No entanto, não houve resposta ou esclarecimento do Defendente quanto ao relatado no mencionado Ofício.

6. Adicionalmente, diante da recorrência da irregularidade constatada em razão da realização das 2 (duas) operações por intermédio da Itaú no pregão de 11.10.2013, a BSM determinou ao Defendente, por meio do ofício 2016/2013-DAR-BSM⁷ (“Ofício 2016”), datado de 18.11.2013, que, no prazo de 15 (quinze) dias, contado do recebimento da correspondência, esclarecesse o motivo do descumprimento da determinação para que cessasse a prática irregular.

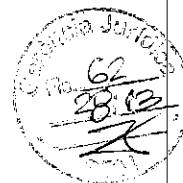
7. Além disso, por meio do ofício 2044/2013-DAR-BSM⁸, datado de 18.11.2013 e recebido em 26.11.2013, a BSM noticiou a XP a recorrência da irregularidade praticada pelo Defendente e recomendou que fossem adotadas medidas no sentido de coibi-la.

⁵ Fls. 06/07.

⁶ Fls. 08.

⁷ Fls. 11/12.

⁸ Fls. 14/17.



Processo Administrativo Sumário nº 28/2013
Defendente: Marcio Augusto de Castro
Julgamento Diretor de Autorregulação – Voto – Fls. 4 de 12

8. Em atenção ao ofício 2044/2013-DAR-BSM, por meio de correspondência eletrônica⁹ enviada à BSM em 09.12.2013, a XP informou que (i) teria verificado a recorrência da irregularidade e (ii) teria reportado o ocorrido ao seu Comitê de Ética.

1.2. Acusação

9. Em razão dos fatos expostos acima, em 23.12.2013, por meio do Ofício OF/BSM/GJUR/PAD-525/2013¹⁰ (“Ofício 525”), foi determinada a instauração do Processo Administrativo Sumário nº 28/2013 (“PAD 28/2013”) em face do Defendente, diante da negociação de valores mobiliários nos pregões de 21.05.2013 e 11.10.2013 por meio de intermediário ao qual não estava vinculado, em violação ao (i) artigo 25 da Instrução CVM nº 505/2011 e (ii) item 64 do Roteiro Básico.

1.3. Defesa

10. O Ofício 525 foi recebido pelo Defendente em 27.12.2013, fixando o prazo para apresentação de defesa em 08.01.2014.

11. Em 14.01.2014, por meio de seu procurador devidamente constituído¹¹, o Defendente informou¹² que (i) não respondeu aos Ofícios 1213 e 2016, pois esses teriam sido entregues no seu antigo endereço, e (ii) teria tomado ciência do teor do PAD 28/2013 em 08.01.2014, quando “colheu as correspondências antigas no endereço indicado no corpo do referido Ofício.” Diante disso, solicitou a concessão de prazo complementar de 20 (vinte) dias para apresentação de defesa.

⁹ Fls. 21/27.

¹⁰ Fls. 01/04.

¹¹ Fls. 44.

¹² Fls. 33.

Processo Administrativo Sumário nº 28/2013
Defendente: Marcio Augusto de Castro
Julgamento Diretor de Autorregulação – Voto – Fls. 5 de 12

12. O pedido de dilação de prazo foi deferido, prorrogando-o para os 10 (dias) posteriores ao recebimento do Ofício OF/BSM/DAR-0168/2014¹³, que ocorreu em 14.02.2014¹⁴.

13. Em 24.02.2014, tempestivamente, o Defendente apresentou defesa, alegando, essencialmente, que:

- a) Os Ofícios 1213/2013 e 2016/2013 teriam sido enviados ao seu antigo endereço. Assim, por desconhecer a irregularidade de sua conduta, não teria sido possível ajustá-la ao preceito normativo;
- b) As operações realizadas pelo Defendente envolveriam “pequenos montantes” e se destinariam ao seu próprio sustento e de sua família; Ressaltou que, na eventual “ocorrência de fase instrutória”, apresentaria os respectivos comprovantes de negociação;
- c) Apesar de ser pessoa vinculada à XP, não teria acesso a quaisquer informações sobre o mercado, em razão do cargo ocupado “(tecnologia da informação)”¹⁵;
- d) A vedação prescrita no artigo 25 da Instrução CVM nº 505/2011 não deveria ser indiscriminada. Seria necessário verificar se há, de fato, acesso a informações “privilegiadas” pela pessoa vinculada, conforme entendimento da CVM;
- e) Diante do exposto, (i) solicitou que fosse observado o princípio da proporcionalidade, em caso de eventual aplicação de penalidade, ressaltando que, em “recente precedente”¹⁶, teria havido a aplicação da pena de advertência e;

¹³ Fls. 35/36.

¹⁴ Fls. 37.

¹⁵ Fls. 40.

¹⁶ O Defendente juntou a decisão do Diretor de Autorregulação proferida no Processo Administrativo Sumário nº 15/2012 (fls. 45/50).



Processo Administrativo Sumário nº 28/2013
Defendente: Marcio Augusto de Castro
Julgamento Diretor de Autorregulação – Voto – Fls. 6 de 12

f) Por fim, manifestou interesse em celebrar Termo de Compromisso.

1.4. Proposta de Termo de Compromisso

14. Em 25.03.2014, tempestivamente, o Defendente apresentou proposta de Termo de Compromisso¹⁷, por meio da qual informou que (i) os valores das operações objeto do PAD 28/2013 seriam ínfimos e (ii) teria cessado a prática irregular “desde o momento da ciência dos ofícios expedidos pela BSM”, comprometendo-se ao pagamento da quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais), “equivalente a 1% (um por cento) do valor das operações”, a ser utilizada segundo exclusivo critério e conveniência da BSM.

15. A proposta do Defendente foi apreciada pelo Conselho de Supervisão da BSM (“Conselho de Supervisão”) em reunião realizada no dia 03.04.2014. Os Conselheiros, por unanimidade, condicionaram a celebração do Termo de Compromisso ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para desestímulo de práticas semelhantes àquelas objeto do PAD 28/2013.

16. Na mesma oportunidade, o Conselho de Supervisão conferiu o prazo de 10 (dez) dias contado da ciência da deliberação, para que o Defendente se manifestasse sobre o aditamento da proposta, ressalvando que, caso não houvesse pronunciamento ou aceitação do condicionamento da proposta, o PAD 28/2013 seguiria seu curso regular.

17. O Defendente foi cientificado a respeito da referida deliberação em 26.08.2014 e, em 04.09.2014, apresentou tempestiva manifestação¹⁸, por meio da qual solicitou que fosse admitida a contraproposta do pagamento do valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), ao argumento de que o valor da operação que deu causa à penalidade seria inferior ao valor deliberado pelo Conselho de Supervisão.

¹⁷ Fls. 51.

¹⁸ Fls. 55.

BSM**BM&FBOVESPA
SUPERVISÃO DE MERCADOS**

Processo Administrativo Sumário nº 28/2013
Defendente: Marcio Augusto de Castro
Julgamento Diretor de Autorregulação – Voto – Fls. 7 de 12

18. Em 08.09.2014, por meio do Ofício OF/BSM/SJUR/PAD-529/2014¹⁹ (“Ofício 529”), a BSM informou ao Defendente que não há a possibilidade de submeter ao Conselho de Supervisão propostas com valores inferiores àquelas deliberadas. Esclareceu, ainda que, na ausência de manifestação do Defendente sobre o aditamento em questão no prazo de 10 (dez) dias a contar do recebimento do Ofício, a proposta de Termo de Compromisso seria considerada rejeitada e o processo administrativo em questão retomaria o seu curso regular.

19. O Ofício 529 foi recebido pelo Defendente em 09.09.2014, fixando o prazo para manifestação em 19.09.2014. No entanto, o prazo transcorreu sem que houvesse manifestação, o que ensejou a retomada do andamento regular do PAD 28/2013.

2. MÉRITO – NEGOCIAÇÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS POR INTERMÉDIO DE PARTICIPANTE AO QUAL O DEFENDENTE NÃO ESTAVA VINCULADO

20. A Instrução CVM nº 505/2011 estabelece normas e procedimentos a serem observados nas operações realizadas com valores mobiliários em mercados regulamentados de valores mobiliários. Ao regulamentar esses procedimentos, o órgão regulador visa preservar a integridade do mercado.

21. Assim, impôs restrições para as operações realizadas por pessoas vinculadas, determinando que essas somente negociem valores mobiliários por conta própria, direta ou indiretamente, por meio do intermediário a que estiverem vinculadas, conforme estabelece o artigo 25 da Instrução CVM nº 505/2011.

22. No mesmo sentido, o item 64 do Roteiro Básico estabelece vedação expressa para que as pessoas vinculadas ao Participante negociem valores mobiliários

¹⁹ Fls. 57.

BSM**BM&FBOVESPA
SUPERVISÃO DE MERCADOS**

Processo Administrativo Sumário nº 28/2013
Defendente: Marcio Augusto de Castro
Julgamento Diretor de Autorregulação – Voto – Fls. 8 de 12

por conta própria, direta ou indiretamente, por intermédio de Participante ao qual não estiverem vinculados.

23. A referida vedação se justifica, pois a realização de operações de pessoas vinculadas por intermédio de outro Participante (i) impossibilita que o intermediário ao qual esteja vinculado fiscalize a conduta de seu preposto e atue, de forma ativa, no controle e na prevenção de eventos que possam afetar o mercado, prejudicando, portanto, o desempenho da função de *gatekeeper* do intermediário e, ainda, (ii) implica potencial conflito de interesses, tendo em vista que o preposto poderá negociar por intermédio de outro Participante depois de ter tido acesso às informações e estratégias de operações definidas pelo intermediário a que esteja vinculado, atuando inclusive na ponta contrária à estratégia recebida.

24. As restrições mencionadas acima são exigidas de todas as pessoas vinculadas elencadas no rol do inciso VI, do artigo 1º, da referida Instrução CVM nº 505/2011.

2.1. Responsabilidade de Marcio Augusto

25. Marcio Augusto, pessoa vinculada à XP, somente poderia negociar valores mobiliários por intermédio dessa Corretora.

26. No entanto, apesar da restrição prevista no artigo 25 da Instrução CVM nº 505/2011 e no item 64 do Roteiro Básico, foi constatado que o Defendente realizou 3 (três) operações intermediadas pela Bradesco no pregão de 21.05.2013.

27. Apesar da determinação para que imediatamente cessasse a prática irregular, por meio do Ofício 1213²⁰, Marcio novamente infringiu o disposto no artigo 25 da Instrução CVM nº 505/2011 e no item 64 do Roteiro Básico ao realizar outras 2 (duas)

²⁰ Recebido em 20.06.2013, conforme indica o respectivo aviso de recebimento (fls. 08/09).

Processo Administrativo Sumário nº 28/2013
Defendente: Marcio Augusto de Castro
Julgamento Diretor de Autorregulação – Voto – Fls. 9 de 12

operações por intermédio da Itaú no pregão de 11.10.2013, o que motivou o envio do Ofício 2016, datado de 18.11.2013.

28. Adicionalmente, os argumentos articulados na defesa não são aptos a afastar a ocorrência da irregularidade. Por essas razões, Marcio Augusto deve ser responsabilizado pela infração objeto deste processo administrativo, conforme será demonstrado nas seções seguintes.

2.1.1. Ofícios 1213 e 2016 e Respectivos Recebimentos

29. O Defendente alegou, em síntese, que não teria tido acesso ao teor dos Ofícios 1213 e 2016. Dessa maneira, por desconhecer a irregularidade de sua conduta, não teria sido possível ajustá-la ao preceito normativo.

30. No entanto, ambos os ofícios foram enviados ao endereço (fornecido pelo Defendente) constante dos cadastros da BM&FBOVESPA.

31. No entanto, ainda que os mencionados ofícios não tivessem sido recebidos, o Defendente não poderia se escusar de atender à regulamentação e legislação aplicáveis, alegando que as desconhece, conforme preceitua o artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42)²¹.

32. Apenas para argumentar, o Defendente, na qualidade de funcionário, deveria ter ciência da “Política de Negociação da XP”²², que veda a negociação de títulos e valores mobiliários por intermédio de outra corretora.

²¹ Decreto-Lei nº 4.657/42:

Artigo 3º : “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”.

²² **3.1 - REGRAS GERAIS**

Os estagiários, empregados e diretores estatutários da XP Investimentos não podem:

* Negociar títulos e valores mobiliários, direta ou indiretamente, por intermédio de outra corretora;

Processo Administrativo Sumário nº 28/2013
Defendente: Marcio Augusto de Castro
Julgamento Diretor de Autorregulação – Voto – Fls. 10 de 12

33. Portanto, o alegado desconhecimento acerca da conduta irregular, não é apto a afastar a ocorrência da irregularidade tratada no PAD 28/2013.

2.1.2. Valores Movimentados e Apresentação dos Comprovantes

34. O Defendente alegou que as operações realizadas envolveriam “pequenos montantes” e se destinariam ao seu próprio sustento e de sua família. Ressaltou, ainda, que, na eventual “ocorrência de fase instrutória”, apresentaria os respectivos comprovantes.

35. Porém, independentemente dos valores negociados, o Defendente deveria observar os preceitos e vedações normativas e atuar em conformidade com a regulamentação e legislação aplicáveis ao mercado e exigidas de todas as pessoas vinculadas.

36. Nesse sentido, é desnecessária a apresentação de eventuais comprovantes de negociação de valores mobiliários, frente à irrelevância dos valores negociados para a caracterização a irregularidade.

37. Portanto, a negociação de valores ínfimos pelo Defendente não é apta a afastar a ocorrência da irregularidade objeto do PAD 28/2013.

2.1.3. Acesso a Informações e Estratégias de Negociação

38. O Defendente sustentou que não teria acesso a “quaisquer informações sobre o mercado” e, por essa razão, não seria aplicável a vedação para negociação de valores mobiliários prevista no artigo 25 da Instrução CVM nº 505/2011 e no item 64 do Roteiro Básico, sem, no entanto, apresentar elementos que provassem tal alegação.

39. A despeito disso, conforme exposto no item 23 acima, a referida vedação se justifica pelo conflito de interesse decorrente da negociação pela pessoa vinculada por

Processo Administrativo Sumário nº 28/2013
Defendente: Marcio Augusto de Castro
Julgamento Diretor de Autorregulação – Voto – Fls. 11 de 12

intermédio de outro Participante depois de ter tido acesso às informações e estratégias de operações definidas pelo intermediário – o que não foi afastado pelo Defendente – como também pela impossibilidade de fiscalização da conduta do preposto pelo intermediário e atuação, de forma ativa, no controle e na prevenção de eventos que possam afetar o mercado.

40. Portanto, no caso concreto, deveria haver observância à vedação prevista no artigo 25 da Instrução CVM nº 505/2011 e no item 64 do Roteiro Básico, a fim de evitar eventuais conflitos de interesse e permitir ao intermediário a fiscalização da conduta de seu preposto, preservando-se a integridade do mercado.

41. Dessa maneira, por ter realizado (i) 3 (três) operações no pregão de 21.05.2013 e (ii) 2 (duas) operações no pregão de 11.10.2013, por intermédio de Participantes aos quais não estava vinculado, em inobservância às vedações impostas pelos órgãos regulador e autorregulador, o Defendente infringiu o disposto no artigo 25 da Instrução CVM nº 505/2011 e no item 64 do Roteiro Básico.

3. CONCLUSÃO

42. Pelo exposto, em razão da negociação de valores mobiliários por intermédio de Participantes aos quais não estava vinculado, o Defendente violou:

- a) o artigo 25 da Instrução CVM nº 505/2011; e
- b) o item 64 do Roteiro Básico.

43. Os artigos 48 e 49 da Instrução CVM nº 461/2007²³ e 3º, incisos IV e V, do Estatuto Social da BSM²⁴ determinam a aplicação de penalidade se comprovada a violação à regra cujo cumprimento incumba ao órgão autorregulador fiscalizar.

²³ Instrução CVM nº 461/2007:

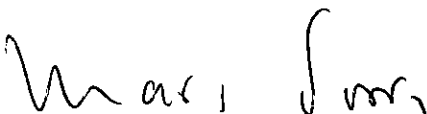


Processo Administrativo Sumário nº 28/2013
Defendente: Marcio Augusto de Castro
Julgamento Diretor de Autorregulação – Voto – Fls. 12 de 12

44. O artigo 30 do Estatuto Social da BSM²⁵, por sua vez, prevê as penalidades que poderão ser aplicadas no caso de descumprimento de referidas normas. No caso concreto, para determinar a pena a ser aplicada, considera-se o potencial lesivo ao mercado, tendo em vista que as operações realizadas pelo Defendente impossibilitaram que o intermediário ao qual estava vinculado fiscalizasse a sua conduta e atuasse, de forma ativa, no controle e na prevenção de eventos que pudessem afetar o mercado.

45. Dessa forma, com base no artigo 30, I, do Estatuto Social da BSM, aplica-se ao Defendente a pena de advertência.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.


Marcos José Rodrigues Torres
Diretor de Autorregulação

Artigo 48: “Estão sujeitos às penalidades aplicadas pelo Diretor de Auto-Regulação ou pelo Conselho de Auto-Regulação, os integrantes dos órgãos de administração da entidade administradora, as pessoas autorizadas a operar, assim como os administradores e prepostos das pessoas antes mencionadas. Parágrafo único. Os emissores e seus administradores também estão sujeitos às penalidades de que trata o caput quando a atividade de acompanhamento das obrigações por eles assumidas perante a entidade administradora de mercado organizado for atribuída ao Departamento de Auto-Regulação”.

Artigo 49: “A violação das normas cuja fiscalização incumba ao Departamento de Auto-Regulação sujeita seus infratores às penalidades previstas em regulamento”.

²⁴ Estatuto Social da BSM:

Artigo 3º: “A BSM, em cumprimento ao disposto na regulamentação pertinente, tem por objeto social:
(...)

IV. instaurar, instruir, conduzir e julgar processos administrativos e disciplinares para apurar as infrações às normas cujo cumprimento lhe incumbe fiscalizar;

V. aplicar, no limite de suas competências, penalidades em caso de infrações às suas próprias normas e às normas legais, regulamentares e operacionais e julgar os recursos contra as penalidades aplicadas”;

²⁵ Estatuto Social da BSM:

Artigo 30: “As penalidades que podem ser aplicadas pela BSM são:

I. advertência;

(...)”.