Gerência Jurídica
Fls. 1-46
42/12
BSM

ILUSTRÍSSIMO SR. MARCOS JOSÉ RODRIGUES TORRES - DIRETOR DE AUTORREGULAÇÃO DA BSM – BM&F BOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS.

Processo Administrativo nº 42/2012

GUILHERME TESSER, brasileiro, solteiro, maior, agente autônomo de investimentos, inscrito no RG sob o número [redacted] e no CPF sob o número [redacted], residente e domiciliado na [redacted], número [redacted], [redacted], [redacted], através de seus procuradores signatários com escritório profissional na Av. Augusto Meyer, número 163, sala 1307, Bairro Auxiliadora, CEP 90550-110, Porto Alegre/RS, onde recebem intimações e notificações, conforme instrumento de procuração anexo (doc. 1), no presente processo administrativo que lhe promove **BSM – BM&F BOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS**, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar sua **DEFESA** no processo administrativo n.° 42/2012, conforme os fundamentos fáticos e jurídicos a seguir esposados.

I - PRELIMINARMENTE

DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE DEFESA ADMINISTRATIVA

Gerência Jurídica
Fls. 147
42/12
BSM

O acusado, qual seja, Guilherme Tesser, recebeu a notificação da instauração do processo administrativo nº 42/2012 em 26 de dezembro de 2012, sendo que teve início a contagem do prazo de defesa em 27 de dezembro de 2012.

O prazo para apresentação da defesa escrita é de 30 dias, de acordo com o teor do artigo 16, Parágrafo Primeiro do Regulamento Processual da BSM (BM&F BOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS), podendo ser prorrogado por uma única vez por igual período.

Inicialmente o prazo final para apresentação de defesa escrita se encerraria em 25 de janeiro de 2013, sendo que em 17 de janeiro de 2013 foi encaminhado para a sede da BSM, em São Paulo/SP, pleito para prorrogação do prazo de apresentação de defesa.

Portanto, o prazo preclusivo para apresentação da presente defesa administrativa é 25 de fevereiro de 2013, sendo tempestiva a defesa.

II – DO MÉRITO

Segundo o termo de acusação o agente autônomo de investimentos Guilherme Tesser teria violado os arts. 15, inciso II, 16, inciso II e 17, *caput* da Instrução nº 434 da CVM (Comissão de Valores Mobiliários), consubstanciado na suposta execução de operações no mercado de capitais, sem que houvesse ordens do investidor S[redacted] ou do seu procurador C[redacted] Em relação à matéria, restará devidamente demonstrado que jamais se configuraram os fatos nas condições explanadas na acusação, conforme razões do acusado a seguir expostas:

O presente processo administrativo foi instaurado com base em fatos e elementos de suposta autoria e materialidade de infração apurados no processo do MRP (Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos) nº 6/2011.

Gize-se que em momento algum houve execução de negócios tanto no mercado de ações, quanto no mercado de derivativos sem ordem, por parte do agente autônomo de investimentos Guilherme Tesser, haja vista que o

Gerência Jurídica
Fls. 143
BSM

processo mencionado foi julgado improcedente em desfavor do investidor S[redacted], não sendo ferido em momento algum o art. 77 da Instrução nº 461 da CVM.

De plano, cumpre salientar que o Contestante jamais praticou os atos que lhe são imputados, ou seja: Execução de negócio sem ordem e atuação na condição de procurador, visto que o investidor S[redacted] sempre teve procurador constituído para exarar as ordens de operações em seu nome, qual seja, C[redacted], não existindo, assim, nexo na acusação ao afirmar que o agente autônomo de investimentos Guilherme Tesser atuava como procurador do investidor, sendo que o investidor já havia outorgado procuração com poderes específicos para que C[redacted] atuasse nesta função, como de fato sempre atuou.

O agente autônomo de investimentos Guilherme Tesser sempre exerceu de forma escorreita as suas funções que lhe eram cabidas, somente orientando os seus clientes e intermediando as operações que os clientes demandavam junto a Diferencial Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S.A. Jamais o Contestante atuou sem o consentimento de seus clientes, sempre agiu dentro das conformidades do ordenamento que regula a profissão de agente autônomo de investimentos, a Instrução nº 497/2011 da CVM.

Observa-se que os prejuízos financeiros advindos das operações realizadas pelo investidor S[redacted], foram de responsabilidade exclusiva do próprio investidor ou de seu procurador, que detinha poderes e a total ciência do risco inerente às operações efetuadas no mercado de capitais. Em nenhum momento se apurou a inexecução ou a execução infiel de ordens e jamais houve a atuação do Contestante, na condição de procurador do investidor S[redacted], haja vista ainda que este investia pelo seu procurador de fato e de direito, o Sr. C[redacted], sendo estes os motivos que ensejaram o improvimento do processo do MRP nº 06/2011.

Gerência Jurídica Fls. 141 42/12 BSM

No processo do MRP nº 6/2011 que envolve a Diferencial CTVM S.A. e o investidor S[redacted] que possuía como procurador C[redacted], a acusação em relação ao contestante baseia-se em gravações inseridas no processo das datas de 8 de julho de 2010 e 13 de julho de 2010. Observa-se que os trechos trazem gravações isoladas de contexto da conversa havida entre o procurador C[redacted] e o Contestante. O contexto da conversa juntada é no sentido de que finalmente o Contestante iria iniciar um assessoramento ao investidor, limitando-se exclusivamente a isto, sendo sempre orientado e supervisionado pelo procurador de fato e de direito, C[redacted]. A interpretação por parte da BSM atribuída a este diálogo é muito subjetiva e não condiz com a realidade dos fatos.

É importante salientar que o procurador constituído pelo investidor é pessoa com alto conhecimento e envolvimento com o mercado financeiro e jamais permitiria que o Contestante praticasse atos sem o seu conhecimento e consentimento durante meses, visto que desde o início obteve acesso ao Home Broker da conta de investimentos do investidor S[redacted] Sempre foi o procurador constituído, C[redacted], que conduziu em detalhes as aplicações financeiras do investidor. Na conversa degravada e citada na acusação, não se observa, no seu contexto, que é totalmente isolado, atos que configurem o suporte fático dos dispositivos legais indicados, no Termo de Acusação do processo administrativo nº 42/2012. Não há agora como se atribuir ao Contestante, mero executor das ordens proferidas por Cleomar, a prática de atos de procurador.

A degravação da conversa que consta no processo administrativo, ora contestado, contém parte de um diálogo que não pode, em hipótese alguma, fazer prova contra o Contestante, porque não é conclusiva e tampouco consistente para condená-lo. Ademais se trata apenas e unicamente de parte de uma conversa, que se colocado o contexto integral do diálogo jamais se chegaria às conclusões que lhes quer emprestar a acusação. Penalizar o Contestante com a simples degravação de uma conversa que não tratava

Gerência Jurídica Fls. 150 42/12 BSM

incisivamente em questões negociais, que se demonstra extremamente vazia no sentido probatório da prática efetiva dos atos, que lhe são imputados é ferir de morte os princípios constitucionais de ampla defesa que são assegurados pelo art. 5º, inciso LV da Constituição Federal que assim dispõe:

> ***"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:***
> ***(...)***
> ***LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"***

Na conversa do dia 13 de julho de 2010 o agente autônomo de investimentos Guilherme Tesser simplesmente passa as informações para o procurador de S[redacted], C[redacted], do andamento das operações e lucros e prejuízos que o investidor vinha tendo nas suas negociações feitas, ainda ao fim, combinam de tomar uma cerveja, deixando claramente o bom relacionamento dos dois, se sobrepondo ao âmbito profissional.

O investidor Sinandro, no dia 07 de julho de 2010, fez a sua primeira transferência de valores para a sua conta na Diferencial CTVM S.A. Desde então, o único que atuou como procurador de Sinandro, foi C[redacted], tendo este, em um primeiro momento, solicitado senha para utilizar o sistema de Home Broker da instituição, a qual foi lhe enviada no dia 13 de julho de 2010. O sistema de Home Broker foi acessado pelo investidor, possivelmente na pessoa do procurador desde o primeiro dia até o dia 23 de março de 2011, sendo acessado um número impressionante de 1.006 vezes, mas compreensível pelas suas operações arrojadas e

Gerência Jurídica Fls. 151 42/12 BSM

frequentes. O investidor Sinandro, tendo como procurador Cleomar, desde o início das suas operações na Diferencial CTVM S.A. se colocou como um investidor de perfil agressivo, chama atenção que desde a sua primeira aplicação optou pela modalidade de Operações Futuro na data de 08 de julho de 2010, tendo sua primeira chamada de margem em garantia no dia 12 de julho de 2010, sendo que, dali em diante, até 26 de outubro de 2010, ocorreram dezenas de operações com estas arrojadas características, inclusive com aluguel de ações, típicas de investidores com "apetite" ao risco. Sempre as operações foram efetuadas conforme o procurador do investidor, C[redacted], pretendeu, tanto é que o C[redacted] ficava em constante contato com a RPI e com o agente autônomo de investimentos Guilherme Tesser, tanto por telefone como pessoalmente, visitando o escritório da RPI assiduamente, uma dessas visitas a gente pode reconhecer na gravação do dia 13 de julho de 2010 no trecho:

Guilherme:
"Aí final da tarde aparece aí pra gente tomar uma cerva. Aí a gente conversa."
C[redacted]:
"Tá bom, então!"

É importante mencionar ainda que após um período aproximado de 3 meses de insucessos nas operações efetuadas, o investidor S[redacted] fez um novo aporte de valores na Diferencial CTVM S.A., mantendo-se cliente da RPI.

O seu procurador, C[redacted], foi então orientado pelos sócios Guilherme Tesser e Rafael Adami no sentido de ser um pouco mais conservador nas operações e não ser tão ansioso por resultados rápidos e sim buscar um rendimento mais a longo prazo, visto que os resultados que o investidor obtivera, quando buscou obter rendimentos rápidos, não lhes foi favoráveis. Tanto é que C[redacted]r concordou e começou a investir de uma forma mais conservadora. Foi aí que em 26 de novembro de 2010 o investidor S[redacted] resolveu aplicar o seu dinheiro em dois Clubes de

Gerência Jurídica Fls. 152 42/12 BSM

Investimentos administrados pela Diferencial CTVM S.A., no Clube de Investimento Sollus Invest I e no Clube de Investimento Sun CP Invest, mas não demorou muito e resgatou os valores em 3 de março de 2011, visto que os valores não tinham sofrido grandes alterações, **demonstrando novamente ansiedade por retornos altos e rápidos**, o que não ocorreu investindo nos clubes da Diferencial CTVM S.A..Também deve ser registrado, que conforme esclarecido pela Diferencial CTVM S.A. no processo do MRP nº 06/2011 o Contestante está devidamente certificado junto a CVM e jamais esteve inabilitado de prospectar e intermediar os produtos da Diferencial CTVM S.A., em desacordo com as alegações falsas feitas pelo procurador do investidor, C[redacted], dizendo que o agente autônomo de investimentos Guilherme Tesser estaria proibido de operar através da Diferencial CTVM S.A. por quaisquer dos órgãos controladores e reguladores deste mercado.

Ainda referente ao processo do MRP nº6/2011 o procurador do investidor, o Sr. C[redacted], alega na manifestação ao processo desconhecimento do mercado de capitais, o que é desconstituído cabalmente com as provas juntadas aos autos do processo supra pela Diferencial CTVM S.A., em sua defesa. Por outro lado, tenta transmitir o seu insucesso nas operações realizadas na conta do investidor Sinandro Perin Batistel, para o agente autônomo de investimentos Guilherme Tesser, imputando-lhes falsas afirmativas quanto ao seu histórico junto aos seus clientes, e sua reputação, sem ter prova alguma do que afirma, o que é extremamente grave. Nenhum ato jamais maculou a vida profissional do Contestante e a forma como foi proposta a reclamação ao MRP, com certeza, terá em Ação e momento próprio, na busca pelos danos causados a este em relação a sua honra que foram, com os termos utilizados na reclamação ao MRP feita por C[redacted], extremamente agressivos de modo a causar abalo a sua reputação e ofensa à dignidade pessoal.

Gerência Jurídica
Fls. 153
4/12
BSM

Cumpre ressaltar, por fim, que ao tentar ouvir as conversas do diálogo citado pela acusação relativamente ao CD que a acompanhou, constatou-se que o mesmo se apresenta totalmente **INAUDÍVEL**, razão pela qual, o acusado resta literalmente prejudicado em manifestar-se acerca das reais condições que são objeto da acusação, uma vez que a degravação, que consta no termo de acusação ao que se infere, ainda, é de apenas parte de uma conversa. Não há como se concluir pelos termos transcritos que efetivamente o acusado tenha praticado quaisquer dos atos que lhe são imputados mediante a presente acusação. Tais fatos revelam-se altamente prejudiciais ao acusado, no que diz respeito ao direito constitucional que lhe é assegurado, configurando-se, desta forma, manifesto cerceamento de defesa.

Assim, é imperioso que o acusado tenha acesso, no mínimo à degravação do CD, na sua integralidade, para que se tenha conhecimento da integralidade das conversas, o que se requer seja providenciado pela própria Entidade que produz o Termo Acusatório, possibilitando-se assim ao acusado manifestar-se então, diante de elementos consistentes à prova dos atos acusatórios, sob pena de restar evidentemente violado o direito constitucional que lhe é assegurado pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal vigente.

Por outro lado, importante salientar, ainda, que é responsabilidade da DIFERENCIAL CORRETORA, manter sob sua guarda e responsabilidade a gravação de todas as conversas havidas entre seus Agentes Autônomos constituídos e seus clientes. Assim, é de extrema importância, a regular defesa do acusado, seja determinado que a Diferencial CTVM S.A. entregue a BSM **todas** as gravações telefônicas bem como os extratos e notas de corretagem relativamente a todo período que o investidor se manteve como cliente da corretora, visto que o contestante não tem como trazer aos autos tais documentos que viriam demonstrar cabalmente que não se configuraram na íntegra os atos que lhe são imputados, sob pena de ter cerceado seu direito à ampla defesa, assegurado pela Constituição Federal vigente.

Gerência Jurídica
Fls. 154
42/12
BSM

III- DIANTE DE TODO O EXPOSTO, requer digne-se seja determinado que:

Se proceda a degravação da totalidade do conteúdo contido pelo CD que foi juntado ao Termo de acusação, em razão de que o acusado restou totalmente impossibilitado de ouvir as supostas conversas que constariam entre este e investidor e ou seu procurador;

Requer, ainda, seja determinado à DIFERENCIAL CTVM S/A, traga aos autos todas as gravações havidas, relativamente aos diálogos, bem como os extratos e notas de corretagem relativamente a todo o período em que o autor manteve-se vinculado a mesma e que tratou dos investimentos do Sr. S[redacted] e também em relação ao seu procurador constituído Sr. C[redacted];

Em não sendo deferidos os requerimentos ora produzidos, o acusado propugna pela extinção do processo acusatório, por absoluta impossibilidade à produção de prova assegurada pela Constituição Federal Vigente e evidente cerceamento de defesa ao acusado;

Por fim, na inviável hipótese de não serem acolhidos os pedidos supra, o que se coloca a título da mais absoluta cautela, propugna pela IMPROCEDÊNCIA do Termo Acusatório em relação ao acusado GUILHERME TESSER, em razão de que, pelos elementos que constam nos autos, não se vislumbra qualquer evidência de prova robusta e consistente de que o acusado tenha praticado os atos que lhe são imputados.

Requer, por derradeiro, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, tais como periciais, juntada de novos documentos, bem como oitiva de testemunhas que serão arroladas em momento oportuno.

Nestes termos,

Gerência Jurídica Fls. 155 42/12 BSM

Pede deferimento.

Porto Alegre, 21 de fevereiro de 2013.

Valéria Marson
OAB/RS 21.803