BSM
BM&FBOVESPA
SUPERVISÃO DE MERCADOS

Fls. 523
48/13
BSM - SJUR

Fls. 525
48/13
BSM - SJUR

BM&FBOVESPA SUPERVISÃO DE MERCADOS - BSM

CONSELHO DE SUPERVISÃO

TURMA

CONSELHEIRA- RELATORA: ALINE DE MENEZES SANTOS ARAGÃO

MEMBROS: MARIA CECÍLIA ROSSI E HENRIQUE DE REZENDE VERGARA

PROCESSO ADMINISTRATIVO ORDINÁRIO Nº 048/2013

ACUSADOS: DIBRAN DTVM LTDA.

CARLOS LUIZ ZAPPAROLI (DIRETOR)

LUIZ CARLOS ZAPPAROLI (OPERADOR)

PAULO CEZAR ZAPPAROLI (OPERADOR)

DANIEL LUCAS MATSUMURA (OPERADOR)

LEONARDO AGARTHINO RODRIGUES (OPERADOR)

RAFAEL SARAIVA SAYÃO (OPERADOR)

THIAGO USHICAWA FUKUSHIMA (OPERADOR)

ALISON CARLOS CALVO CORREIA (OPERADOR)

VANDERLEI AICARDI JÚNIOR (OPERADOR)

WILSON MEIRELES NETO (OPERADOR)

MARCELO PADOVANI (OPERADOR)

VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA

1. VOTO

1. Em razão da celebração de Termo de Compromisso e do arquivamento do processo contra a Dibran DTVM Ltda. e demais operadores acusados, à exceção do Sr. Vanderlei, este voto analisará apenas a acusação formulada contra este último operador.

2. Registro, ainda, o recebimento de petição apresentada em 18.3.2015 pelo Sr. Vanderlei noticiando não poder estar presente na data de 19.3.2015, originalmente marcada para realização desse julgamento, em razão de compromissos familiares anteriormente agendados (fls. 515). O Sr. Vanderlei não trouxe fatos novos à defesa já carreada aos autos, não apresentou evidências do aludido compromisso familiar, tampouco pediu o adiamento da sessão, que deve então ser normalmente realizada.

3. O Sr. Vanderlei é acusado, unicamente, por infração ao disposto nos incisos I e II, alínea "d", da Instrução 8, que veda aos participantes do mercado a realização de práticas que resultem em tratamento não equitativo às contrapartes de uma mesma operação, ou seja, que coloquem uma dessas partes em situação de indevido desequilíbrio frente à outra.

4. As práticas não equitativas teriam ocorrido, segundo o Termo de Acusação, de janeiro a dezembro de 2008, quando foram realizados *day trades* com ativos do Segmento BM&F (contratos futuros de índice, futuros de taxa de câmbio e mini-contratos daqueles dois ativos), cujos comitentes finais eram especificados depois de inseridas as respectivas ordens, embora ainda dentro da janela de especificação permitida pela norma regulamentar.

5. No momento da especificação, quando já conhecido seu resultado, atribuíam-se então os negócios vantajosos a dois grupos de pessoas distintos. Um primeiro grupo compreendeu o Sr. Carlos Luiz, diretor da Corretora, e seus [redacted], um deles também operador da Corretora, e a carteira própria da Dibran, que lucraram, em conjunto, R$ 9.613.974,23, e obtiveram índice de acerto que variou de 89,5% a 100%. O segundo grupo de pessoas era formado por 11 operadores da Corretora, que obtiveram ganhos patrimoniais totais de R$ 3.037.915,00 em operações em que o grau de acerto foi de 90,8% a 100%.

6. O Sr. Vanderlei era um dos operadores que executaram as ordens atribuídas o primeiro grupo, tendo também figurado entre os beneficiados do segundo grupo, auferindo lucro de R$ 136.439,99, equivalente a um índice de acerto de 93,8%.

7. O quadro descrito não deixa dúvidas de que a razão está com a acusação. Índices de acerto como os identificados pela área de acompanhamento da BSM não são críveis, nem possíveis na prática, notadamente para ativos em questão, em cuja negociação os investidores institucionais têm expressiva participação.

8. A especificação de operações depois de já conhecidos seus resultados, e favorecendo consistentemente um grupo determinado de investidores, que nesse caso eram todos ligados entre si, por trabalharem na Corretora ou possuírem vínculo familiar, se amolda à perfeição ao ilícito de prática não equitativa. O fato de que os ditos resultados positivos tenham sido obtidos na negociação de mais de um tipo de ativo, em um número expressivo de pregões, durante um período considerável de tempo, e nos quais o resultado global foi praticamente sempre favorável a um daqueles dois grupos, fortalece ainda mais o conjunto probatório trazido pela acusação.

9. Temos aqui as chamadas *"operações de seguro"*, nas quais os operadores de uma corretora alocam negócios mais benéficos para um grupo de comitentes favorecidos, direcionando os negócios perdedores para outros investidores, dispersos ou não.[1] O traço comum dessas operações é não ser possível, ou ao menos desafiaria a todas as leis da estatística, alcançar os ganhos obtidos, na proporção em que foram atingidos, exceto se houver combinação prévia entre os envolvidos na sua execução.

[1] No caso concreto, as operações realizadas em nome dos membros da [redacted], assim como as feitas por pessoas vinculadas à Corretora, foram na maior parte das vezes realizadas em detrimento da carteira própria e de outros 78 clientes da Corretora.

10. No caso concreto, o Sr. Vanderlei estava entre os envolvidos, não só porque executou parte das operações mas sobretudo porque se beneficiou pessoalmente do resultado de parte delas.

11. Em nada socorre ao Sr. Vanderlei o fato de ter sido observada a janela regulamentar de especificação. Não é porque as normas administrativas preveem esse intervalo para identificação dos clientes que os demais participantes podem dele aproveitar-se para cometer atos ilícitos, em clara violação aos deveres mais rudimentares de atuação profissional.

12. Passo a seguir a rebater individualmente os argumentos da defesa do Sr. Vanderlei.

1.1. Não realização da especificação das ordens

13. Alega o Sr. Vanderlei que não poderia ser responsabilizado pois teria apenas inserido as ordens no sistema, sem, contudo, especificá-las, e que a identificação do cliente final caberia a funcionário específico do *back office* da Corretora (fls. 228). Acrescenta que não possuía senha de acesso ao terminal em que eram feitas as especificações e que desconhecia a dita preterição.

14. Como acertadamente observado pela GJUR, o fato de o Sr. Vanderlei não ter realizado sozinho todos os atos necessários à conclusão da estratégia de preterição não o exime de responsabilidade. Ainda que se admitisse como verdadeira a afirmação dele – o que não ocorreu – o encarregado da especificação não teria como alcançar os percentuais de êxito verificados na peça acusatória sem a colaboração do Sr. Vanderlei na inclusão das ordens no sistema, no exato momento em que foram inseridas.

15. Também é cediço, novamente se se desse como provada a alegação – o que não existiu, como dito acima – que o *back office* das Corretoras não procede à especificação sem que o nome do comitente lhe tenha sido informado por quem recebeu a ordem, ou seja, o operador.

16. O que mais choca, entretanto, é que o argumento tenha sido lançado por quem não só executou operações em nome de terceiros, mas também beneficiou-se, para sua carteira própria, com os negócios, como foi o caso do Sr. Vanderlei. E mais ainda implausível fica a afirmação quando se verifica que os ganhos obtidos pelo Sr. Vanderlei tenham sido expressivos comparativamente com o que lucraram os demais Operadores. Dentre os 11 (onze) Operadores que se beneficiaram da preterição, o Sr. Vanderlei obteve o quarto maior resultado financeiro (fls. 7).

1.2. Alegada subordinação ao Sr. Carlos Luiz Zapparoli

17. Afirma o acusado que não poderia ser responsabilizado por ter agido na condição de empregado da Corretora, como mero executor das ordens do Sr. Carlos Luiz Zapparoli, Diretor da Dibran, a quem estaria subordinado.

18. A afirmação, a meu ver, parece bem plausível, considerando-se a abrangência do esquema que foi montado para transferência de montantes, e, ainda, os lucros expressivos que, segundo o Termo de Acusação, teriam sido obtidos pelos integrantes da [redacted], em especial. Parece-me ainda consistente com a quantia quase simbólica de R$ 1.000,00 recebida pelo Sr. Vanderlei como salário, o que poderia ser inclusive indício de que os lucros auferidos por este acusado seriam forma indireta de remuneração, tolerada, ou quiçá imposta como condição de contratação, pela Corretora e seu diretor responsável.

19. Ocorre, entretanto, que vínculo de subordinação algum pode justificar a prática de ilegalidades. O Sr. Vanderlei era operador certificado e registrado na BM&F-Bovespa, e como tal obrigado a conhecer e cumprir as vedações normativas, que são, na verdade, inerentes à sua atuação profissional. Os deveres profissionais, qualquer que seja a área de atuação, devem ser observados incondicionalmente não podendo ser deixados de lado apenas porque a direção das instituições o determine.

1.3. Alegação de superveniência das normas

20. Alega, por fim, o Sr. Vanderlei que teria obtido certificação da BM&F Bovespa em 1999, tendo sido contratado pela Corretora em 2004, época em que as regras por cuja infração estaria sendo acusado inexistiriam.

21. A afirmação não se confirma, já que, conforme exposto no item 3 acima, o Sr. Vanderlei está sendo acusado de infração à Instrução 8 que, como se sabe, entrou em vigor no ano de 1979. O normativo já existia em plena vigência e eficácia seja quando da obtenção da certificação ou da contratação do acusado pela Corretora.

22. Mas, mesmo que a norma infringida tivesse sido editada depois da certificação e contratação do Sr. Vanderlei, melhor sorte não lhe caberia. É obrigatório a todos os que atuam em mercado conheçam as normas de sua profissão, ainda que editadas ao longo de sua carreira, mantendo-se permanentemente atualizados.

2. CONCLUSÃO

23. Por todo o exposto, voto pela condenação do Sr. Vanderlei por violação ao disposto nos incisos I e II, alínea "d", da ICVM 8, propondo, com base no art. 30 do Regulamento Processual da BSM, que lhe seja aplicada a pena de multa no valor de R$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais).

24. Na dosimetria da pena considerei que (i) o benefício patrimonial obtido pessoalmente pelo acusado com a irregularidade cometida, e respectivo montante auferido, que observo ser inferior à penalidade proposta; e (ii) estratégia de preterição resultou em prejuízo total de aproximadamente R$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais) para a carteira própria e para outros 78 clientes da Corretora.

É como voto.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

Aline de Menezes Santos Aragão
Conselheira-Relatora