

**Interessado:** Edwar Savio Neto

**Assunto:** Recurso contra decisão da BSM em procedimento de MRP

**Diretor Relator:** Luciana Dias

### Relatório

#### I. Objeto.

1. Trata-se de recurso interposto por Edwar Savio Neto ("Reclamante") contra decisão do Conselho de Supervisão da BM&FBovespa – Supervisão de Mercados ("BSM"), que julgou improcedente reclamação apresentada contra Santander S.A. Corretora de Câmbio e Títulos ("Corretora").

#### II. Reclamação.

2. O Reclamante requer ressarcimento de prejuízos, no valor aproximado de R\$30.000,00 (fls. 22), supostamente causados pela Corretora, por infiel execução de ordens, com fundamento nos seguintes fatos e argumentos:
  - i. o Reclamante nunca havia realizado operações a termo antes de 18.06.2008;
  - ii. em 18.06.2008, o Reclamante foi orientado pela Gerente de Negócios da Corretora, Shirley Aparecida Rodrigues ("Gerente"), a fazer uma operação no mercado a termo;
  - iii. nesta data, o Reclamante teria dado ordem, via telefone, de compra a termo de R\$1.000,00 em ações da Vale do Rio Doce e R\$1.000,00 em ações da Petrobras;
  - iv. o Reclamante viajou para o exterior entre os dias 06.07.2008 e 11.08.2008;
  - v. nos dias 07.08.2008 e 13.08.2008, a Corretora teria, sem nenhuma autorização do Reclamante, liquidado antecipadamente o contrato a termo; e
  - vi. a Gerente, consultada quando o Reclamante voltou de viagem, teria inicialmente reconhecido o erro, mas depois confirmado que os negócios foram executados conforme ordem recebida.

#### III. Defesa.

3. A Corretora apresentou defesa, na qual requer o indeferimento do pedido do Reclamante com fundamento no que segue:
  - i. realizou compra a termo de 1.000 ações da Petrobras e 1.500 ações da Vale do Rio Doce de acordo com a ordem dada pelo Reclamante;
  - ii. três dias após confirmação da operação, o Reclamante teria recebido em seu endereço a Nota de Corretagem nº 23594 (fls. 50), contendo todas as informações inerentes ao negócio;
  - iii. entre os dias 18.06.2008 e 18.08.2008, o Reclamante haveria acessado o sistema *homebroker* 25 vezes (fls. 52), no qual permanecem disponíveis tanto as posições à vista como as posições a termo;
  - iv. no dia 07.08.2008, o Reclamante haveria autorizado a venda de 200 ações da Vale do Rio Doce por conta de uma chamada de margem em 05.08.2008; a Nota de Corretagem nº 5411, relativa a essa operação, foi encaminhada ao seu endereço (fls. 54); e
  - v. em 13.08.2008, a operação a termo foi liquidada por vencimento, depois que a Gerente entrou em contato com o Reclamante, que teria manifestado a intenção de não ficar com as ações.

#### IV. Relatório de Auditoria da BSM.

4. O Relatório de Auditoria elaborado pela BSM apurou o seguinte:
  - i. no período de 16.04.2008 a 19.09.2008, o Reclamante realizou operações na Bovespa em 14 pregões, exclusivamente pela Corretora;
  - ii. a única operação a termo realizada foi a de 18.06.2008, objeto do presente processo;
  - iii. o volume médio diário dos 13 pregões em que o Reclamante operou à vista foi de R\$16.097,56;
  - iv. o volume movimentado no pregão do dia 18.06.2008 foi de R\$120.224,17, ou seja, mais de 7 vezes a média diária movimentada pelo Reclamante nos demais pregões;
  - v. as operações a termo resultaram em prejuízo bruto de R\$32.264,17 e líquido de R\$33.493,99;
  - vi. as operações no mercado a termo estavam suportadas por ordens emitidas em nome do Reclamante, mas não apresentavam identificação de seu transmissor; e
  - vii. o prejuízo decorrente de tais operações foi liquidado mediante transferências de recursos da conta corrente bancária do Reclamante, por meio de sistema integrado mantido entre o Banco e a Corretora Santander; o mesmo sistema permitiu a realização de depósitos e retiradas de margem de garantia em dinheiro, a partir do dia 05.08.2008.

#### V. Manifestações finais.

5. O Reclamante apresentou alegações finais reiterando seus argumentos e especificando o valor do pedido de ressarcimento no montante de R\$33.493,99. O Reclamante destacou ainda que:

- i. a Corretora teria se recusado continuamente a apresentar o comando de voz da operação ocorrida no dia 18.06.2008, o que comprovaria a execução infiel das ordens; e
  - ii. a Gerente não teria entrado em contato com o Reclamante no dia 07.08.2008 porque ele estava no exterior.
6. A Corretora reiterou que as ordens foram emitidas pelo Reclamante e destacou que o valor do prejuízo líquido seria R\$33.489,60, ou seja, R\$4,39 menor que o apontado pela BSM.

#### **VI. Parecer Jurídico da BSM.**

7. A Gerência Jurídica da BSM emitiu parecer contrário à concessão do ressarcimento nos seguintes termos:
- i. o caso trata de divergência factual em relação à ordem dada pelo Reclamante;
  - ii. as partes respaldam seus argumentos em duas provas distintas – o Reclamante pede a gravação do diálogo telefônico e a Corretora apresenta a Nota de Corretagem;
  - iii. a gravação dos diálogos telefônicos mantidos entre a Corretora e seu cliente é facultativa, portanto não pode ser exigida da Corretora;
  - iv. as notas de corretagem, os ANAs, os extratos de conta de custódia e os acessos do Reclamante ao seu sistema *homebroker* são meios de prova hábeis a demonstrar a ciência do Reclamante a respeito das operações realizadas;
  - v. a conduta adotada pelo Reclamante não se coaduna com a irregularidade alegada; e
  - vi. a reclamação seria improcedente, tendo em vista que a ordem executada pela Corretora, em 18.06.2008, teria contado com a ciência e a concordância tácita do Reclamante.

#### **VII. Decisão BSM.**

8. Em 16.03.2009, o Conselho de Supervisão da BSM julgou improcedente a reclamação com base nos seguintes argumentos:
- i. a Corretora não estava obrigada a gravar as conversas telefônicas com os clientes, de acordo com as regras vigentes à época dos fatos;
  - ii. a Nota de Corretagem nº 23594 especifica corretamente as operações de 18.06.2008;
  - iii. o Reclamante realizou 23 acessos ao sistema *homebroker* no período de 18.06.2008 a 18.08.2008; e
  - iv. a conduta do Reclamante foi entendida como aceitação tácita da ordem executada em seu nome no mercado a termo.

#### **VIII. Parecer GMN/SMI.**

9. A GMN opinou pela concessão do ressarcimento, com base nos seguintes pontos:
- i. o Reclamante operou em 14 pregões, sendo que em 13 realizou operações exclusivamente no mercado à vista com uma média diária de R\$16.097,56 e, em apenas um pregão, realizou operações a termo, cujo volume foi 7,5 vezes maior que a média dos demais negócios;
  - ii. seria estranho que alguém, iniciante em aplicações no mercado de valores mobiliários, e que, até então, vinha operando de forma conservadora, realizasse uma operação mais arriscada em um montante muito superior ao que estava acostumado;
  - iii. a CVM tem admitido a tese da aceitação tácita em casos em que a inércia do investidor se deu por um período de tempo prolongado e em relação a diversas operações, o que difere dos fatos analisados no presente processo;
  - iv. a Corretora não teria provado que a execução das operações ocorreu nos termos definidos pelo Reclamante; e
  - v. a Corretora não identificou o transmissor das operações em descumprimento do art. 6º, §2º da Instrução CVM nº 387, de 2003.

#### **Voto**

1. Acredito que o presente caso está bem analisado, fundamentado e encaminhado pela SMI, não merecendo reparos.
2. Há duas razões principais pelas quais, na minha opinião, o cliente deve ser ressarcido com base no art. 77, I, da Instrução CVM nº 461, de 2007.
3. Primeiro, concordo com o parecer jurídico da BSM quando conclui que, à época dos fatos analisados, quando ainda vigorava a Instrução CVM nº 387, de 2003, a gravação das conversas telefônicas entre corretoras e clientes era uma das providências possíveis para o registro de ordens e, portanto, em certa medida, facultativa, caso houvesse outro sistema de registro de tais ordens.[\[1\]](#)
4. No entanto, como bem apontou a SMI, a Corretora não comprovou que a ordem dada pelo Reclamante foi executada conforme recebida.
5. O fato de a Corretora não estar obrigada, à época dos fatos, a gravar as ligações com seus clientes não significa que nenhuma outra prova precisaria ser produzida para a defesa da tese de que o investidor efetivamente deu tais ordens. E, de fato, a Corretora não produziu qualquer prova de que o investidor tenha emitido a ordem nos termos em que foi executada.
6. Um outro aspecto do presente caso que me convence da plausibilidade das alegações do Reclamante é o seu padrão de atuação no mercado de valores mobiliários.
7. Como apontado no Relatório de Auditoria da BSM, o Reclamante era um investidor iniciante que só havia atuado em 13 pregões, com valores relativamente baixos e exclusivamente no mercado à vista. É muito pouco provável que, em seu primeiro negócio a termo, ele tivesse pretendido operar com valores 7,5 maiores que o volume médio movimentado nos demais pregões.
8. Conforme apontado pela SMI, a tese da aceitação tácita, acolhida pela CVM em diversos precedentes, se aplica a casos em que, diante de uma prática contínua e prolongada de atuação de agentes autônomos ou procuradores em nome do investidor, a reclamação se fundamenta em

execução infiel de ordem.

9. Nesses casos, observadas as características peculiares de cada um, a CVM tem entendido que a ordem foi corretamente executada, uma vez que o seu conteúdo foi fielmente refletido no sistema de negociação, sem qualquer erro operacional.<sup>[2]</sup> Tais casos têm origem, em geral, na atuação irregular de agentes autônomos como administradores de carteira que é questão grave e merece apuração e punição, mas que nem sempre está resguardada pelo mecanismo de ressarcimento de prejuízos.
10. O caso em análise, ao contrário, é a hipótese típica de ressarcimento por possível erro operacional relacionado ao conteúdo da ordem e à sua execução. E, tais questões são resguardadas pelo mecanismo de ressarcimento de prejuízos, na forma do art. 77 da Instrução CVM nº 461, de 2007.
11. Por fim, apenas a título elucidativo destaco que, em consonância com tendência mundial, a CVM tem empreendido esforços no sentido de formalizar os deveres dos participantes do mercado de realizar a verificação da adequação dos produtos e serviços ao perfil de investimento do cliente.<sup>[3]</sup> Um dos objetivos principais dessa iniciativa é justamente garantir a proteção do investidor e evitar a ocorrência de incompatibilidades entre o perfil do investidor e as operações realizadas, como a observada neste processo.
12. Pelo exposto, dou provimento ao recurso e voto pelo ressarcimento ao Reclamante do valor de R\$33.489,60, atualizado pelo IPCA e acrescido de juros simples de 12% ao ano, a partir de 13.08.2008.

Rio de Janeiro, 17 de abril de 2012.

**Luciana Dias**

Diretora

<sup>[1]</sup> Art. 6º Observadas as disposições desta Instrução, bem como as normas expedidas pelas bolsas, as corretoras e os demais participantes do mercado que atuem diretamente em seus recintos ou sistemas de negociação e de registro de operações devem estabelecer e submeter à prévia aprovação das bolsas, as regras e parâmetros de atuação relativos, no mínimo:

I - ao tipo de ordens, horário para o seu recebimento, forma de emissão, prazo de validade, procedimentos de recusa, registro, cumprimento, distribuição e cancelamento; e

II - à forma e aos critérios para atendimento das ordens recebidas e distribuição dos negócios realizados.

§ 1º As regras referidas no caput deste artigo devem ser disponibilizadas aos clientes antes do início de suas operações, e entregues quando solicitadas.

§ 2º O registro de ordens na corretora deve conter o horário de seu recebimento e a identificação do cliente que as tenha emitido, e deve ser dotado de um controle de numeração unificada seqüencial, de forma cronológica.

§ 3º O sistema de registro referido no parágrafo anterior pode ser substituído por um sistema de gravação da totalidade dos diálogos entre os clientes, a corretora e seus operadores de pregão, acompanhado do registro da totalidade das ordens executadas, nos termos de regulamento a ser editado pelas bolsas, e sujeito à prévia aprovação da CVM.

<sup>[2]</sup> Cf. os Processos CVM SP2010/0053, SP2010/0167, SP2010/0168, SP2010/0170, SP2010/0171, rel. Diretor Eli Loria; Processo CVM RJ2010/10273, rel. Diretor Otavio Yazbek; Processos CVM RJ2010/10271 e RJ 2010/9625, rel. Diretor Alexandro Broedel Lopes; e Processos CVM SP2007/0037, SP2007/0038, SP2007/0039, SP2007/0044, SP2007/0051, SP2007/0052, SP2007/0053, SP2007/0054, SP2007/0055, SP2007/0056, SP2007/0147, rel. Diretora Luciana Dias.

<sup>[3]</sup> Por força do Edital de Audiência Pública SDM Nº 15/2011, a CVM recebeu as manifestações do mercado a respeito da minuta de instrução normativa que disporá sobre o dever dos participantes do mercado de verificação da adequação dos produtos e serviços ao perfil do cliente.