

Interessados: José Luiz Rodrigues

Cruzeiro do Sul S.A. CVM

Assunto: Recurso em Processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos

Diretor-Relator: Otavio Yazbek

Relatório

I. Objeto

1. Trata-se de recurso apresentado por José Luiz Rodrigues ("Reclamante") contra a decisão da BM&FBovespa Supervisão de Mercados ("BSM") que indeferiu o seu pedido de ressarcimento, dirigido ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("MRP"), por supostos prejuízos decorrentes de operações sem a sua autorização, realizadas por intermédio da Cruzeiro do Sul S.A. Corretora de Valores Mobiliários ("Reclamada").

II. Reclamação

2. Na reclamação apresentada em 22.12.2008, o Reclamante afirma que, algumas vezes, contou com a ajuda de um conhecido, Willian Julianetti ("Willian"), para tomar algumas decisões de investimento. Sucede que, em algumas ocasiões, Willian teria dado ordens diretamente à Reclamada, sem que houvesse autorização para tanto.
3. Assim que teve conhecimento das operações realizadas sem a devida autorização, o Reclamante ligou no "0800" da Reclamada e confirmou que Willian havia dado as ordens respectivas. O Reclamante, na ocasião, foi "taxativo" ao informar que ninguém estaria autorizado a passar ordens em seu nome e, inclusive, alterou sua senha de acesso ao *home broker*, "para certificar que nada ocorreria daquele momento em diante".
4. Porém, novamente, em 11.9.2008, o Reclamante notou que teriam sido realizadas vendas de opções de ações da Petrobrás "a descoberto", sem a sua autorização. Assim que percebeu as operações, o Reclamante ordenou seu desfazimento e realizou um prejuízo de R\$ 53.000,00. Este prejuízo teria sido agravado em R\$ 12.000,00, com a liquidação antecipada de duas operações a termo, necessária para arcar com os prejuízos causados com as operações com opções da Petrobrás.
5. Instado a prestar esclarecimentos, o Reclamante afirmou que nunca autorizou Willian a transmitir ordens em seu nome. Willian o ajudava, dizendo as operações que deveria fazer, ligando na corretora e falando com o operador. Porém, para que fossem concretizadas as ordens perante a Reclamada, o Reclamante dizia o seu código de cliente para o operador e autorizava a operação específica. Nesse contexto, quando percebeu que Willian e a Reclamada tinham vínculos outros, que não aqueles entre Corretora e cliente, dispensou a sua ajuda, informou à Reclamada que não autorizava ninguém a dar ordens em seu nome e alterou a sua senha do *home broker*.

III. Defesa

6. A Reclamada, em sua defesa, destacou as cláusulas do contrato firmado com o Reclamante, nas quais este teria declarado: (i) conhecer os regulamentos que regem as operações em bolsa; (ii) ser o único responsável pela utilização, guarda e conservação da senha e assinatura eletrônica; e (iii) considerar válidas ordens transmitidas verbalmente.
7. No caso, todos os negócios realizados em nome do Reclamante foram executados em cumprimento das ordens dadas diretamente por ele ou por Willian, que o auxiliava em suas decisões de investimento. Willian entrava em contato com a Reclamada "sempre munido das senhas daquele investidor, o que o qualificava para operar em seu nome". Ademais, Willian "consta como fonte de referência pessoal na ficha do Reclamante".
8. Com relação às operações a termo que foram liquidadas antecipadamente, a Reclamada teria apenas observado o disposto no "Contrato para realização de Operações, via internet, sistema operacional APREGOA WEB", segundo o qual estaria autorizada a vender ações ou outros valores mobiliários em caso de inadimplência do cliente, independente de aviso prévio ou outra providência judicial ou extrajudicial.
9. Para provar as suas alegações, a Reclamada juntou aos autos duas gravações nas quais alega ser possível verificar que "o próprio Reclamante que transmitiu as ordens".
10. Pede, ao final, a improcedência da reclamação apresentada.

IV. Relatório de auditoria, parecer jurídico e decisão da BSM

11. No Relatório de Auditoria BSM/GAP n.º 93/10, preparado para o caso, apurou-se que:
 - i. o Reclamante realizou operações na Reclamada no período compreendido entre 5.6.2008 e 15.9.2008. Foram feitas operações variadas nos mercados à vista, a termo e de opções;
 - ii. em sua ficha cadastral, o Reclamante declarou que considerava válidas as ordens transmitidas verbalmente e que não autorizava a transmissão de ordens por procurador ou representante. Além disso, autorizou a Reclamada a cobrir eventuais débitos pendentes a partir da liquidação de direitos e ativos em seu nome. A única referência a Willian, no documento, está no campo de referência pessoal;
 - iii. perante a Reclamada, confirmou-se que as ordens relativas aos negócios realizados em nome do Reclamante, no pregão de 11.9.2008, foram transmitidas verbalmente por Willian. A auditoria da BSM, então, indagou à Reclamada se era necessário recorrer a alguma senha para transmitir ordens pelo telefone à mesa de operações. Em resposta, a Reclamada "informou que, ao transmitir ordens por telefone, o cliente deve informar ao operador que o atender o código de sua conta na corretora, não sendo necessário informar ou digitar qualquer senha";

- iv. com relação às duas gravações telefônicas apresentadas pela Reclamada, a auditoria da BSM apurou: (i) na primeira delas, o Reclamante, sozinho, solicita a realização das operações a termo negociadas em 9.9.2008; e (ii) no segundo diálogo, Willian, sozinho, dá ordem para a execução das operações com opções da Petrobrás realizadas em 11.9.2008, em nome do Reclamante, informando tão só o seu código de cliente na Reclamada;
 - v. o lançamento das opções de ações da Petrobrás "a descoberto" em 11.9.2008, em nome do Reclamante, foi revertido no dia seguinte, tendo gerado um prejuízo bruto de R\$ 52.178,00. Com isso, o saldo da conta corrente do Reclamante ficou negativo em R\$ 50.611,81. Já com a liquidação antecipada dos contratos a termo, o Reclamante sofreu prejuízo bruto de R\$ 16.164,66. Para liquidar esses prejuízos, foram vendidas 3.100 ações preferenciais da Petrobrás mantidas na carteira do Reclamante, tendo-se obtido, com essa venda, R\$ 93.476,70;
 - vi. por fim, da análise dos *logs* de acesso do Reclamante ao sistema *home broker*, apuraram-se 411 acessos no período entre 6.6.2008 e 16.1.2009. Nesses acessos, foram registradas 23 ordens em nome do Reclamante.
12. O parecer jurídico da BSM considera que o Reclamante não provou ter revogado a autorização concedida a Willian. Assim, em que pese a irregularidade praticada pela Reclamada, que não fez constar na ficha cadastral do Reclamante o nome de Willian como seu mandatário, "*não há elementos capazes de conduzir à conclusão de que a Reclamada teria agido de forma não autorizada, ao levar a efeito as operações executadas*", uma vez que tais operações, "*presumidamente, contavam com o devido respaldo do Reclamante*".
 13. O parecer jurídico destaca, ainda, que o Reclamante: "*estabeleceu padrão de conduta ao solicitar ao Sr. Willian que transmitisse ordens à Reclamada em seu nome, recebeu os ANAs, extratos de custódia e notas de corretagem, que eram devidamente enviados ao seu endereço, mas não apresentou qualquer prova de questionamento à Reclamada*". Seriam, estes, atos inequívocos que demonstram a ratificação, por parte do Reclamante, das operações realizadas em seu nome.
 14. Na análise do Conselho de Supervisão da BSM, o voto de improcedência do relator Pedro Luiz Guerra foi acompanhado pelos demais conselheiros, sob os seguintes fundamentos:
 - i. "*As ordens transmitidas pelo Sr. Willian são válidas, pois embora não estivesse autorizado a efetuar-las formalmente, pelos documentos cadastrais assinados pelo Reclamante, na prática o comportamento do Reclamante demonstra o contrário, caracterizando mandato verbal. O Reclamante reconhece nos autos que o Sr. Willian chegou a efetuar operações em seu nome com o seu conhecimento*";
 - ii. "*Não há elementos capazes de conduzir à conclusão de que a Reclamada teria agido de forma não autorizada, ao levar a efeito as operações executadas*";
 - iii. "*O Reclamante alega que cancelou o mandato verbal dado ao Sr. Willian, mas não prova nos autos*"; e
 - iv. "*O prejuízo, portanto, decorreu de condições de mercado desfavoráveis à estratégia adotada*".

V. Recurso e Análise da SMI

15. No recurso apresentado à CVM, de 27.12.2010, o Reclamante reitera os argumentos apresentados ao longo da instrução do processo na BSM.
16. A Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários ("SMI"), em sua análise, ponderou, inicialmente, que o recurso à CVM teria sido apresentado fora do prazo regulamentar. Quanto ao mérito, opinou-se pela reforma da decisão da BSM, com a ressalva de que o presente caso seria diferente daqueles analisados nas recentes decisões desta autarquia, em razão do seguinte:
 - i. o Reclamante não autorizou a execução de ordens por procurador ou representante;
 - ii. o Reclamante assume que, no início de suas operações, entre junho e julho de 2008, operou em conjunto com Willian. Porém, diante das operações não autorizadas, alertou à Reclamada, pelo telefone "0800", que ninguém estava autorizado a operar em seu nome. Teria o Reclamante, também, solicitado a alteração de sua senha no sistema *home broker* da Reclamada;
 - iii. Willian não era agente autônomo de investimento, não tinha vínculo com a Reclamada, não possuía contrato de administração de carteira com o Reclamante, nem mandato para agir em seu nome; e
 - iv. quando tomou conhecimento das operações no mercado de opções realizadas em 11.9.2008, sem a sua autorização, o Reclamante reverteu-as no pregão seguinte.

É o relatório.

Voto

1. Em primeiro lugar, reconheço a intempestividade do recurso apresentado. O Reclamante teve ciência da decisão do Conselho de Supervisão da BSM em 18.11.2010, tendo apresentado recurso apenas em 27.12.2010, ou seja, muito após o prazo regulamentar, de 10 dias, vigente à época^[1]. Por essa razão, voto para que o recurso apresentado não seja conhecido.
2. Caso, contudo, seja superada a questão da intempestividade, acompanho a área técnica, quanto ao mérito da reclamação.
3. Com efeito, o presente caso difere significativamente dos recentes julgados em processos de MRP. A suposta existência de um mandato se infere, aqui, não da análise do perfil e das atitudes do Reclamante, mas das afirmações contidas nas manifestações do próprio Reclamante – foi com base nessas afirmações que a BSM avaliou o relacionamento deste com Willian e concluiu ter havido a outorga de um mandato tácito de administração de carteira.
4. Mas, bem ao contrário do que concluiu a entidade autorreguladora, não vislumbro a afirmação do Reclamante de que teria outorgado um mandato amplo e indiscriminado para que Willian operasse em seu nome. Talvez não seja possível sequer se falar em mandato.
5. Vale lembrar que, conforme o seu relato, Willian era apenas alguém em quem o Reclamante confiava para discutir as suas decisões de investimento. Isso se dava em razão da maior experiência de Willian no mercado e, particularmente, da familiaridade que possuía no relacionamento com a Reclamada (tendo Willian, inclusive, indicado o Reclamante para ser seu cliente – fato incontroverso nos autos).

Nesse contexto, e, mais uma vez, de acordo com os dizeres do Reclamante, Willian chegava a ligar para a Reclamada e explicar os parâmetros das operações sugeridas ao Reclamante. No entanto, a autorização para os negócios só ocorria quando o Reclamante, pessoalmente, dizia o seu código de cliente ao operador da Reclamada e confirmava a sua vontade de realizar a operação específica.

6. Parece-me, portanto, equivocada a premissa utilizada no parecer jurídico da BSM (e endossada na decisão do Conselho de Supervisão da BSM) de que o reclamante "*declara expressamente que o Sr. Willian chegou a efetuar operações em seu nome (...) com a sua autorização*". O Reclamante nunca afirmou isso. Pelo contrário: afirmou diversas vezes que nunca autorizou ninguém a dar ordens em seu nome e que os negócios só poderiam ser realizados mediante a sua autorização pessoal e expressa.
7. Verdade que faltam provas para demonstrar a natureza da relação do Reclamante com Willian. Mas essa falta de provas não pode, neste caso, operar contrariamente ao Reclamante. Aliás, é aqui que se torna relevante a reiterada alegação do Reclamante no sentido de ter contactado a Reclamada, por diversas vezes, no canal de comunicação com o cliente ("0800"), para esclarecer que não autorizava ninguém a realizar operações em seu nome. O Reclamante afirma ter ficado receoso com os "*vínculos além de cliente*" de Willian com a Reclamada. Pediu, inclusive, para alterar a sua senha do *home broker*.
8. A BSM afasta esse argumento do Reclamante, por considerar que não há prova da revogação do suposto mandato outorgado ao Willian. Ora, em primeiro lugar, essa prova era muito difícil de ser produzida pelo Reclamante (ele teria que demonstrar os registros de ligações recebidas pela Reclamada). Em segundo lugar, não é concebível exigir do Reclamante que prove não ter autorizado ninguém a operar em seu nome perante a Reclamada se, pelo menos formalmente, essa autorização nunca existiu. Como visto nos documentos trazidos aos autos, o Reclamante nunca autorizou ninguém a operar em seu nome – é isso que consta expressamente de sua ficha cadastral na Reclamada e não há nenhum outro fato que demonstre o contrário (mais uma vez, a presunção da BSM de que o Reclamante outorgou um mandato tácito ao Willian advém, unicamente, da leitura das afirmações contidas na reclamação).
9. Mas não é só isso: as provas efetivamente produzidas nos autos (*i.e.*, as duas gravações telefônicas apresentadas pela Reclamada) corroboram a versão dos fatos apresentada pelo Reclamante.
10. Na primeira dessas gravações apresentada, o Reclamante comanda sozinho as operações no mercado a termo, realizadas em 9.9.2008. Essas operações nunca foram questionadas pelo Reclamante – aliás, sem saber que a gravação seria apresentada pela Reclamada, o Reclamante sempre afirmou que havia autorizado tais operações. E as operações perduraram até que fossem liquidadas antecipadamente pela Reclamada.
11. Já na segunda gravação, apenas Willian participa da conversa com o operador. Ele simplesmente menciona o código do cliente e realiza as operações em nome do Reclamante. Essas são exatamente aquelas operações no mercado de opções, realizadas em 11.9.2008, que o Reclamante alega não ter autorizado. A ausência de autorização e a discordância do Reclamante fazem sentido na medida em que, conforme se apurou, houve a reversão de todas estas operações no dia seguinte (12.9.2008).
12. Por tudo isso, é perfeitamente razoável duvidar da existência de um mandato tácito do Reclamante ao Willian. Não verifico, ao contrário da construção feita no parecer jurídico da BSM, um padrão de conduta que demonstre a atuação contínua de Willian como administrador de carteira. Muito menos pode-se levar em consideração, para essa análise, o recebimento dos ANAs, extratos de custódia e notas de corretagem, já que a operação reclamada foi revertida no dia imediatamente seguinte, ou seja, o Reclamante não permaneceu inerte e conivente com a operação não autorizada.
13. Enfim, soam razoáveis as alegações do Reclamante, no sentido de que nunca permitiu que Willian ordenasse negócios à sua revelia. Da parte da Reclamada, a defesa não se sustenta nem mesmo pela formalidade das disposições contratuais apresentadas. Nenhuma cláusula do contrato permitiria que a Reclamada aceitasse ordens verbais de um terceiro, aleatoriamente, que soubesse o código de cliente do Reclamante.
14. Destaco ainda que, pelo que se identificou nos presentes autos, há relevantes indícios da atuação irregular de Willian Julianetti, que, aparentemente, desenvolvia atividades de captação de clientes para a corretora. A apuração de tais indícios, com uma análise mais aprofundada dos vínculos entre esta e Willian, poderia, em um primeiro momento, ser importante não apenas para um mais adequado deslinde do caso, como também para dar suporte à eventual responsabilização do intermediário por práticas inadequadas na distribuição para clientes de varejo – tema que tem sido objeto de especial atenção por esta autarquia.
15. Pelo exposto, voto pelo não conhecimento do recurso, por intempestivo. Caso, contudo, seja apreciado o mérito da reclamação, voto pelo seu provimento e pelo ressarcimento do Reclamante na forma sugerida pela SMI, vale dizer, com a recomposição do patrimônio que o Reclamante possuía investido na Reclamada antes da realização das operações ordenadas por Willian. Com relação às posições no mercado a termo, que estavam abertas no dia 11.9.2008 (e que foram fechadas para liquidar o saldo negativo), acredito que o mais adequado seja utilizar, como parâmetro, o cálculo realizado pela auditoria da BSM, que aponta o possível resultado dessas operações caso fossem mantidas até a data do vencimento (fls. 125). Ao montante total a ser ressarcido deve-se acrescentar, evidentemente, a atualização pelo IPCA e 12% de juros simples.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 17 de abril de 2012.

Otávio Yazbek

Diretor Relator

[1] Apenas na alteração do Regulamento do MRP, de 20.6.2011, é que entrou em vigor o prazo de 30 dias para a apresentação de recurso à CVM. De qualquer modo, no presente caso, o recurso foi apresentado após 39 dias da notificação da decisão da BSM, sendo intempestivo ainda que se considerasse o prazo atualmente aplicável.