

Interessados: Eliezer Mattos Scherrer Junior

SLW CVC Ltda.

Assunto: Recurso contra decisão da BSM em procedimento de MRP

Diretora Relatora: Luciana Dias

Relatório

I. Objeto.

1. Trata-se de recurso interposto por Eliezer Mattos Scherrer Junior ("Reclamante") contra decisão da 28ª Turma do Conselho de Supervisão da BM&FBovespa Supervisão de Mercados – BSM ("BSM"), no âmbito da Reclamação apresentada ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos contra a SLW CVC Ltda. ("SLW" ou "Corretora").

II. Reclamação e Defesa.

2. Em 28.04.2009, o Reclamante encaminhou à BSM reclamação relativa à atuação da Corretora, da Time Investimentos Agentes Autônomos Ltda. ("Time"), e dos agentes Diego Vallory Perez ("Sr. Diego") e Matheus Caliman ("Sr. Matheus"). O Reclamante requer ressarcimento de prejuízos no valor de R\$55.832,39, com base no que segue:
 - i. em 10.08.2007, por convite do Sr. Matheus, o Reclamante teria transferido R\$50.000,00 para a conta corrente da corretora Link Investimentos ("Link");
 - ii. o Reclamante teria solicitado à Time que montasse carteira de ações com perfil conservador;
 - iii. em 10.2007, um agente da Time entrou em contato com o Reclamante para que ele transferisse seu saldo da Link para a SLW, pois perdas supostamente ocorridas na Link não ocorreriam na SLW;
 - iv. o Reclamante teria procurado a Time no início de 2008 a fim de compreender alguns extratos que indicavam transações em valores muito superiores ao capital investido, nesta oportunidade teria sido informado de que os extratos eram confusos e de que seu dinheiro estaria seguro;
 - v. em 07.2008, quando tentou efetuar um saque, foi informado pelo Sr. Diego de que seu saldo na Corretora seria de somente R\$ 2.148,61; e
 - vi. o Reclamante teria se dirigido à Time e lá teria sido informado de que ele teria sofrido perdas decorrentes de operações *day-trade* e a termo com ações do Banestes, da Petrobrás e da Vale, o que alega ter sido feito sem sua anuência.
3. A BM&FBovespa solicitou esclarecimentos ao Reclamante, que acrescentou as seguintes informações:
 - i. não teria assinado nenhum contrato com a Time, somente com a SLW;
 - ii. nunca teria transmitido nenhuma ordem para qualquer operação ou autorizado alguém a transmitir ordens em seu nome; e
 - iii. teria recebido notas de corretagem da SLW sobre as quais pediu esclarecimentos para Time.
4. A SLW, em sua defesa, requereu a improcedência da reclamação, com base nos seguintes argumentos:
 - i. as relações entre a SLW e o Reclamante teriam se dado sempre por intermediação da Time, tendo sido feitas operações primordialmente nos mercados à vista e de opções, mas também no mercado a termo, inclusive em *day-trade*, as quais teriam sido desde o início mal sucedidas;
 - ii. o Reclamante teria expressamente concordado com a transmissão de ordens verbais, segundo sua ficha cadastral (fls. 206 a 207);
 - iii. ao assinar o Contrato para Realização de Operações nos Mercados Administrados por Bolsa de Valores e/ou por Entidade do Mercado de Balcão Organizado, o Reclamante teria autorizado a realização de operações nos mercados à vista e de liquidação futura (fls. 217 a 223), assumindo, por meio deste, a responsabilidade por prejuízos sofridos em decorrência das decisões negociais;
 - iv. a SLW teria enviado mensalmente os extratos das operações, os quais são semelhantes a um extrato de conta corrente em banco e, por isso, de fácil compreensão;
 - v. o Reclamante teria tido saldos negativos constantes desde 03.2008; apesar de ter ciência das operações por força dos extratos, nunca as teria questionado, o que teria levado a SLW a inferir que tais operações eram consentidas pelo Reclamante; e
 - vi. a SLW sempre procurou atender e cumprir integralmente as obrigações que lhe são impostas, diretamente ou por meio de agentes autônomos, fornecendo informações corroboradas e confirmadas por sistemas paralelos de fornecimento de informações, como os extratos emitidos pela CBLC e os ANA enviados pela Bovespa.

III. Relatório de Auditoria.

5. O Relatório de Auditoria BSM (fls. 233 a 269) apurou o que segue:
 - i. o Reclamante foi cadastrado no Sistema da CBLC em 15.10.07 por intermédio da SLW e em 10.08.07 por intermédio da Link;
 - ii. as operações em nome do Reclamante via SLW foram realizadas no período de 31.10.07 a 11.08.08;
 - iii. o Reclamante operou nos mercados à vista, à vista *day trade*, de opções, de opções *day trade* e a termo;

- iv. a ficha cadastral do Reclamante não nomeava procurador ou representante e a Time e seu sócio Sr. Matheus constavam do campo "assessor";
- v. não foi encontrado nos documentos apresentados pela SLW qualquer indicação de que o Reclamante teria celebrado contrato com o Sr. Diego ou o nomeado procurador, autorizando-o a transmitir ordens em seu nome ou a administrar sua carteira;
- vi. as ordens das operações feitas em nome do Reclamante não informavam o transmissor e, em correspondência de 22.06.09, a SLW informou que o Reclamante transmitia suas ordens de operações aos prepostos da Corretora;
- vii. as ofertas de cerca de 86% dos negócios em nome do Reclamante teriam sido encaminhadas ao Sistema de Negociação Mega Bolsa pelo sistema de roteamento de ordens via conexões automatizadas (portas 310 e 314 – repassador de ordens), cujo responsável era o Sr. Diego, e teriam sido registradas diretamente no código do Reclamante, sem re-especificações;
- viii. a SLW informou que não mantinha nenhum sistema de gravação de diálogos realizados entre os agentes autônomos e os clientes e não possui gravações telefônicas dos diálogos mantidos entre o Reclamante e os operadores da SLW;
- ix. a Corretora, entretanto, apresentou duas gravações entre o Sr. Davi, colaborador da SLW, e o Sr. Diego, da Time (fls. 241 a 242);
- x. os ANA e os Extratos de Custódia foram enviados ao endereço que constava da ficha cadastral do Reclamante e não foram devolvidos;
- xi. entre 31.10.2007 a 19.10.2008, o Reclamante teria acessado o sistema POSIC, ferramenta que possibilita o acesso de clientes aos dados de suas movimentações, 3 vezes, todas após a realização da última operação em nome do Reclamante;
- xii. a Time e o Sr. Diego estavam credenciados como agentes autônomos na CVM desde 05.09.07 e 12.07.07, respectivamente; no entanto, não foram credenciados pela BM&FBovespa como repassadores de ordens autorizados a acessar o sistema de roteamento da SLW; e
- xiii. a conta corrente do Reclamante na Corretora teria apresentado saldo negativo em 52 dias, o que teria levado a SLW a debitar valores a título de juros sobre saldo devedor em conta corrente no valor de R\$ 2.579,44.

IV. Manifestações sobre o Relatório de Auditoria.

6. A SLW reiterou os argumentos de defesa e ressaltou ainda que:

- i. o Reclamante teria inequívoca ciência da natureza das operações realizadas e dos saldos negativos e nunca teria procurado a SLW para apontar supostas irregularidades; e
- ii. em 17.12.08, a SLW rescindiu o Contrato de Prestação de Serviços de Distribuição e Mediação de Títulos e Valores Mobiliários que tinha com a Time, devido ao descumprimento de suas obrigações contratuais.

7. O Reclamante reitera os argumentos da reclamação e ainda descreve o *modus operandi* da Time, que realizaria vultosas operações diárias de compra e venda de ativos a fim de gerar altos valores de corretagem, o que se traduziria muitas vezes em prejuízos para o cliente que eram mascarados por operações a termo, distorcendo o saldo em conta corrente.

V. Parecer da Gerência Jurídica e Decisão da BSM.

8. O parecer da Gerência Jurídica da BSM opinou pela improcedência do pedido do Reclamante, com base nos seguintes argumentos:

- i. as operações realizadas pela SLW em nome do Reclamante teriam sido executadas segundo a vontade do Reclamante, que teria autorizado a Time e o Sr. Diego a realizar operações em seu nome;
- ii. o Reclamante teria conferido mandato verbal, com poder geral para administração de carteira para a Time;
- iii. o Reclamante teria recebido regularmente todas as informações provenientes da BM&FBovespa e da SLW, comprovando sua ciência das movimentações em seu nome, mas também sua concordância com elas;
- iv. o Reclamante não teria questionado a conduta da SLW no decorrer do relacionamento com a Corretora; e
- v. os indícios de irregularidades por parte da Time, que teria administrado a carteira do Reclamante e a ausência de registro da Time e do Sr. Diego como repassadores de ordens perante a Bolsa de Valores não configurariam hipótese de ressarcimento pelo MRP.

9. A 28ª Turma do Conselho de Supervisão da BSM, acompanhando o parecer da gerência jurídica, decidiu unanimemente pela improcedência da Reclamação por não se encontrarem presentes os requisitos do art.77 da Instrução CVM nº 461, de 2007, ressaltando que as irregularidades apontadas pela gerência jurídica seriam apuradas em processo administrativo específico.

10. O Reclamante foi informado da decisão em 14.06.2010 (fls. 353 e 354). Em 28.06.10, o Reclamante apresentou recurso, reiterando os argumentos já trazidos ao processo, adicionando que a decisão da BSM iria de encontro ao princípio da boa-fé objetiva e que demonstraria uma falta de um conhecimento mínimo dos princípios norteadores do direito.

VI. Opinião da SMI.

11. A SMI opinou pelo não conhecimento do recurso, dado que intempestivo, tendo o prazo se esgotado em 24.06.10.

12. No mérito, a SMI opinou pelo não provimento e, assim, pelo consequente indeferimento do pedido de ressarcimento com base no mandato verbal outorgado pelo Reclamante à Time e no fato de o Reclamante ter recebido, por todo o período do relacionamento com a SLW, informações sobre as operações realizadas provenientes tanto da SLW quanto da BM&FBovespa, sem ter apresentado questionamentos relativos a tais operações.

Voto

I. Tempestividade.

1. De acordo com o art. 26 do Regulamento do MRP vigente à época da interposição do recurso, o prazo recursal era de 10 dias. O Reclamante foi informado da decisão do Conselho de Supervisão da Bolsa em 14.06.2010. O recurso foi interposto em 28.06.2010, isto

é, após o transcurso do prazo recursal vigente. Por isso, apesar das possíveis ressalvas quanto à exiguidade do prazo de 10 dias e mesmo da sua posterior ampliação para 30 dias, entendo que o presente recurso é intempestivo.

2. De toda forma, passo a analisar o mérito.

II. MRP: limites e finalidades.

3. O MRP foi criado pela Instrução CVM nº 461, de 2007, em substituição ao antigo fundo de garantia das bolsas, para assegurar aos investidores uma maneira rápida, efetiva e menos custosa de obterem reembolso de seus prejuízos em certas hipóteses, independentemente da adoção das medidas judiciais eventualmente cabíveis.
4. Mecanismos de ressarcimento como o MRP e o antigo fundo de garantia visam a contribuir para a confiabilidade dos investidores e a integridade do sistema de negociação de valores mobiliários. Eles foram desenvolvidos à semelhança dos fundos ou seguros garantidores de depósito e têm como objetivo resolver, de maneira célere, situações que possam gerar insegurança nos investidores, em especial nos pequenos, e, desta forma, minimizar a possibilidade de crises de confiança no mercado.
5. Por esta razão, tais mecanismos têm características muito específicas. Talvez a mais peculiar delas seja o fato de ser desnecessária a comprovação de autoria ou culpa. Havendo uma das falhas protegidas pelo mecanismo de ressarcimento, o fundo age independente do autor da falha ou da culpa deste autor.
6. Assim, por exemplo, quando um investidor corretamente coloca uma ordem por meio do *homebroker* e ela não é executada, o acesso ao mecanismo de ressarcimento acontece sem que seja necessário averiguar se a falha foi da bolsa, da corretora ou do sistema. A autoria somente é relevante num segundo momento, quando se verifica como recompor os fundos do mecanismo de ressarcimento, via regresso, no qual o investidor não está mais envolvido. Mas, no primeiro momento e, por isso, em relação ao investidor, a culpa e a autoria são indiferentes.
7. Outra peculiaridade do mecanismo de ressarcimento é o limite de R\$70.000,00 por operação. A razão para a existência de um limite para o ressarcimento não está relacionada à pretensão de recebimento do investidor. A imposição de um limite diz respeito ao nível de ressarcimento suficiente para evitar uma crise de confiança dos pequenos investidores.
8. O objetivo do mecanismo de ressarcimento não é resolver integralmente pretensões de recebimento dos clientes, por mais legítimas que sejam, e sim preservar a higidez do sistema e a confiança do investidor em tal sistema.
9. Por isso, o mecanismo de ressarcimento não é remédio para toda e qualquer controvérsia que possa existir entre clientes e intermediários. Ele serve para dirimir situações que possam colocar em cheque a confiabilidade na integridade do sistema de negociação e nas instituições que nele atuam. Outros tipos de disputas devem ser dirimidos pelos mecanismos tradicionais de solução de controvérsias.
10. Não por acaso, as hipóteses de ressarcimento são enumeradas no art. 77 da Instrução CVM nº 461, de 2007, e tratam de controvérsias que: (i) podem colocar em dúvida a idoneidade dos intermediários e outras instituições que integrem o sistema de negociação (como, por exemplo, o uso inadequado dos fundos ou ativos dos clientes); (ii) são resultado de erros operacionais da instituição ou do sistema de negociação (como a inexecução ou execução infiel de ordem); ou (iii) resultam da falha do próprio intermediário (como a decretação de liquidação extrajudicial ou o encerramento de atividades). As hipóteses de ressarcimento lidam com ameaças à idoneidade e à higidez do sistema de negociação ou dos intermediários que o integram.
11. Há inúmeras outras situações em que um cliente tem um interesse legítimo de ser ressarcido por um integrante do sistema de distribuição como, por exemplo, em virtude de certas práticas comerciais que se mostrem danosas ou em decorrência de inadimplemento contratual. No entanto, tais situações não imputam um risco de credibilidade ao sistema ou são resultado de falhas operacionais e, por isso, elas não precisam e nem devem ser protegidas pelo mecanismo de ressarcimento, sob pena de onerá-lo de modo que os seus custos seriam insustentáveis e sua agilidade prejudicada.
12. Isso não impede, no entanto, que o investidor busque os meios adequados, tais como demandas judiciais, para reparar eventuais prejuízos sofridos. Aliás, a seara judicial parece muito mais adequada a certas discussões, como a falta de cumprimento dos deveres fiduciários do intermediário para com seus clientes e os inadimplementos contratuais, porque ela permite não só o ressarcimento de prejuízo, mas indenizações de caráter bem mais amplo, bem como discussões sobre padrões desejáveis de comportamento, diligência, autoria, culpa, entre outros. Ou seja, o mecanismo de ressarcimento não é meio adequado para apurar deveres e responsabilidades.
13. Acredito, portanto, que as hipóteses de ressarcimento do art. 77 da Instrução CVM nº 461, de 2007, devem ser lidas, sob o prisma de que o mecanismo de ressarcimento é instrumento de lidar com riscos operacionais e de prevenção de abalos à confiabilidade do sistema e não meio de resolver toda e qualquer divergência entre intermediário e cliente. Assim, não é que se deva necessariamente interpretar o art. 77 da Instrução CVM nº 461, de 2007, de maneira estrita ou formal, ou como uma lista taxativa de hipóteses de ressarcimento, mas a decisão de aplicá-lo ou não deve ser guiada por sua natureza de instrumento de proteção contra riscos operacionais e preservação de confiabilidade do investidor.
14. A análise deste caso demonstra que, embora a reclamação esteja fundada em alegações bastante plausíveis de irregularidades e falhas no cumprimento de deveres fiduciários tanto do intermediário, quanto do agente autônomo envolvido, não se trata de hipótese de acionamento do mecanismo de ressarcimento de prejuízos, restando ao Reclamante adotar as medidas judiciais. É do que se passa a tratar nos itens seguintes.

III. A Reclamação.

15. Conforme se depreende da Reclamação, o Reclamante solicitou que a Time, por meio do Sr. Matheus, investisse os recursos depositados junto a SLW para a formação de uma carteira de ações com perfil conservador. Assim, há evidências sólidas de que o Reclamante entrou em um acordo com o Sr. Matheus para que este gerisse os recursos depositados junto à Corretora, nomeando-o, ainda que de forma verbal, como seu procurador e dando-lhe poderes para fazer operações no mercado de valores mobiliários.
16. Em vários trechos da Reclamação e de outras manifestações no processo, o Reclamante descreve que as propostas feitas pelo Sr. Matheus e discutidas com o Reclamante compreendiam a gestão dos investimentos. Isto demonstra que o Reclamante tinha ciência e consentia com a gestão exercida pela Time junto a SLW.
17. A Time realizou operações em nome do Reclamante, por meio da Corretora, de 31.10.07 a 11.08.08 no mercado à vista, a termo, fazendo inclusive operações de *daytrade*. Durante esse período, o Reclamante reconhece que recebeu os Avisos de Negociação de

Ações e extratos da Corretora. Não há notícia de que, nesse período, o Reclamante tenha apresentado qualquer queixa ou reclamação à Corretora em relação às operações realizadas pela Time.

18. Assim, acredito que havia um contrato verbal de gestão de carteira e, conseqüentemente, um mandato verbal para que a Time transmitisse ordens em nome do Reclamante.
19. Em vista desses elementos, e no restrito escopo de análise afeito a um processo de mecanismo de ressarcimento de prejuízos, não vislumbro a presença de qualquer das hipóteses passíveis de ressarcimento.
20. As irregularidades apontadas pelo Reclamante para fundamentar seu pedido, todas elas muito sérias e em sua maioria passíveis de aplicação de penalidades pelos reguladores e autorreguladores, não se amoldam às hipóteses de cabimento do mecanismo de ressarcimento de prejuízos.
21. A atuação irregular do Sr. Diego como administrador de carteira, enquanto autorizado a exercer exclusivamente a atividade de agente autônomo, tal como indicado na reclamação, não pode ser confundida com inexecução ou execução infiel de ordens ou ilegitimidade de procuração, ou uso indevido de numerário, como quer o Reclamante, sob pena de desvirtuamento do MRP, mas enseja apuração em procedimento apartado.
22. Por fim, vale destacar que a CVM se manifestou recentemente em casos semelhantes ao presente, que também contavam com a atuação de agente autônomo de investimento, decidindo pelo indeferimento do pedido de ressarcimento.

IV. Irregularidades.

23. A leitura da Reclamação e dos demais documentos constantes dos autos dá conta da existência de atuação irregular de administrador de carteiras (art. 23 da Lei n.º 6.385, de 1976, e arts. 3º e 18 da Instrução CVM nº 306, de 1999). Para averiguar essas e outras irregularidades foi iniciado na BSM processo em relação à Corretora, a Time e seus sócios. A BSM ofereceu termo de acusação em face das seguintes pessoas (PAD 07/10):
 - i. a SLW por infração: (a) ao art. 3º da Instrução CVM nº 306, de 1999, combinado com o item 23.3.2, subitem 7 do Regulamento de Operações da BM&FBOVESPA; e (b) ao item 5.1.2 do Regulamento de Operações (uso indevido de portas de roteamento de ordens); e
 - ii. a Time, o Sr. Diego e o Sr. Matheus por infração ao art. 3º da Instrução CVM nº 306, de 1999.
24. O parecer jurídico foi concluído em 16.04.2012 e atualmente o processo aguarda a manifestação final dos acusados, para posterior distribuição a um relator.
25. Essas irregularidades também foram notificadas pela SMI à SIN para averiguações.

V. Conclusões.

1. Diante do exposto, não conheço do recurso interposto pelo Reclamante por ser intempestivo. Caso o Colegiado delibere, ainda assim, apreciar o seu mérito, nego provimento ao recurso, com a conseqüente manutenção da decisão do Conselho de Supervisão da BSM, sem prejuízo da adoção das medidas judiciais eventualmente cabíveis em razão dos prejuízos causados pela possível atuação irregular do Sr. Diego, do Sr. Matheus, da Time e da Corretora.

Rio de Janeiro, 12 de junho de 2012.

Luciana Dias

Diretora