

Interessados: Maria Rita Teixeira Silveira

Elite CCVM Ltda.

Assunto: Recurso contra decisão da BSM em MRP.

Diretora Relatora: Luciana Dias

Relatório

I. Objeto.

1. Trata-se de recurso interposto por Maria Rita Teixeira Silveira ("Reclamante") contra decisão do Conselho de Supervisão da BM&FBovespa Supervisão de Mercados – BSM ("BSM"), no âmbito de reclamação apresentada ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("MRP") contra a Elite CCVM Ltda. ("Elite" ou "Corretora").

II. Reclamação (fls. 7/13).

2. A Reclamante, por meio de seu esposo e procurador, Sr. Benedito Fernandes Silveira ("Sr. Benedito"), encaminhou à BSM reclamação em face da Corretora, requerendo o ressarcimento de R\$ 40.000,00 por prejuízos decorrentes de operações no mercado a termo, com base no que segue:
 - i. as operações foram efetuadas por sugestão do Sr. Marcelo Hugo Viera ("Sr. Marcelo"), agente autônomo de investimentos, que também se apresentava como gerente comercial da Corretora;
 - ii. a Reclamante seria uma investidora com pouca experiência e, portanto, não deveria ser induzida pelo Sr. Marcelo a operar no mercado a termo;
 - iii. entre 15.06.07 e 21.11.07, período em que operou pela corretora Isoldi, não realizou operações a termo;
 - iv. em 25.03.08, o Sr. Marcelo teria realizado operação de compra a termo de 3.000 ações da CESP, sem sua autorização;
 - v. a Reclamante tinha conhecimento de todas as operações realizadas pelo Sr. Marcelo, exceto aquela compra a termo das ações da CESP, sobre a qual somente foi notificada alguns dias após a execução, tempo suficiente para incorrer nos prejuízos dos quais pleiteia ressarcimento;
 - vi. a Reclamante apresentou suas contas telefônicas para provar que não efetuou nenhuma ligação para a Elite no dia 25.03.08, dia em que as referidas operações foram realizadas;
 - vii. a Corretora teria proposto dividir os prejuízos, oferecendo R\$12.000,00, o que foi recusado pela Reclamante; e
 - viii. nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, o ônus da prova deve ser invertido, devendo a Corretora, prestadora de serviços, demonstrar que houve a ordem.

III. Defesa (fls. 176/211).

3. A Elite requereu a improcedência da reclamação, com base nos seguintes argumentos:
 - i. a Reclamante carece de legitimidade, visto que o Sr. Benedito foi quem realizou todas as operações;
 - ii. não há inversão do ônus da prova, uma vez que o dispositivo do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor somente se aplica no âmbito do poder Judiciário;
 - iii. todos os negócios da Reclamante foram reconhecidos por ela, com exceção de uma única operação;
 - iv. a gravação de diálogos, conforme parágrafos 2º e 3º do art.6º da Instrução CVM nº 387, de 2003, era facultativa à época dos fatos;
 - v. o Sr. Benedito tinha pleno conhecimento da operação questionada, pois, em 25.03.08, às 18:16h, o Sr. Marcelo enviou um e-mail de confirmação de operação ao Sr. Benedito e, em 26.03.08, às 12:35h, o Sr. Marcelo recebeu confirmação eletrônica de que este e-mail havia sido entregue ao destinatário;
 - vi. a Reclamante assinou contrato se responsabilizando inteiramente por quaisquer prejuízos sofridos oriundos de suas decisões;
 - vii. a Reclamante não respondeu à pergunta do ombudsman da BM&FBOVESPA, sobre porque não enviou resposta ao Sr. Marcelo, discordando da operação de compra a termo das 3.000 ações da CESP, ao e-mail de confirmação da operação;
 - viii. em 25.03.08, foram realizadas outras operações de venda à vista de títulos que compunham a carteira da Reclamante; e
 - ix. as provas apresentadas pela Reclamante, notadamente as contas telefônicas, seriam frágeis, pois há vários meios pelos quais é possível transmitir ordens, bem como é possível realizar ligações de outros telefones que não o da residência da Reclamante.

IV. Relatório de Auditoria (fls. 289/313).

4. O Relatório de Auditoria BSM apurou o que segue:
 - i. a Reclamante foi cadastrada no sistema da BM&FBOVESPA por intermédio das corretoras Isoldi, em 14.06.2007, e Elite, em 16.11.2007; ambos os cadastros estão atualmente inativos;
 - ii. a Reclamante realizou operações na Isoldi, no período de 15.06.07 a 21.11.07, e na corretora Elite, entre 30.11.07 e 24.04.08;

- iii. na Corretora Isoldi, a Reclamante realizou operações no mercado à vista, inclusive com participação em ofertas públicas iniciais e realização de *day-trades*;
- iv. as ordens de operações da Reclamante eram transmitidas verbalmente pelo Sr. Benedito; não há gravações;
- v. as ofertas relativas aos negócios realizados em nome da Reclamante, no mercado a termo e à vista, foram registradas no sistema de negociação Mega Bolsa pelos operadores da Elite, diretamente no código da Reclamante, não havendo reespecificações;
- vi. em 25.03.07, foram realizados negócios em nome da Reclamante, envolvendo 3.000 ações preferenciais classe B da CESP, no mercado a termo, pelo valor bruto de R\$ 106.225,65 e líquido de R\$ 106.842,48, as ordens referentes a este negócio estavam classificadas como administrada, e não apresentavam a identificação do transmissor; e
- vii. em 25.03.07, também foram realizadas outras operações de venda à vista de ativos que eram objeto de outros contratos a termo, tais operações foram registradas diretamente no código da Reclamante, e suas ordens eram também classificadas como administrada e não apresentavam a identificação do transmissor.

V. Parecer da Gerência Jurídica (fls.346/359):

5. O parecer da Gerência Jurídica da BSM opinou pela improcedência do pedido do Reclamante, com base nos seguintes argumentos:
- i. a Reclamante sabia dos riscos inerentes às operações nos mercados à vista, de opções e a termo tendo em vista o disposto no contrato que celebrou com a Corretora;
 - ii. no seu cadastro na Elite a Reclamante optou pela transmissão verbal de ordens, o que realça o valor de confiança no relacionamento entre a corretora e seu cliente porque o cliente confia que a corretora não realizará operações contra sua vontade e a corretora confia que o cliente não recusará operações legitimamente ordenadas que lhe tenham causado prejuízos;
 - iii. não houve alteração no "*modus operandi*" da Elite no que toca as operações de compra das 3.000 ações da CESP6 a termo;
 - iv. pode-se presumir que a Reclamante recebeu o e-mail de confirmação contendo as informações das operações realizadas em 25.03.08, embora o questione;
 - v. a Reclamante confirmou que possuía outras fontes de informações como os ANA's e extratos de custódia; por isso, detinha conhecimento e informações sobre as operações realizadas em seu nome no período de 30.11.07 a 11.4.07;
 - vi. a suposta incompatibilidade entre patrimônio da Reclamante e valores operados rondou todas as operações da Reclamante, inclusive quando era cliente da Isoldi;
 - vii. havia uma relação de confiança entre a Reclamante, o Sr. Benedito, e o Sr. Marcelo;
 - viii. conforme a narrativa da Reclamante, o Sr. Marcelo sugeria a realização das operações e o Sr. Benedito acatava tais sugestões, ou seja, as decisões eram tomadas em conjunto; assim, os prejuízos sofridos pela Reclamante foram decorrentes de estratégias erradas adotadas pelo Sr. Marcelo, em conjunto com Sr. Benedito; e
 - ix. há indício de irregularidade na conduta da Elite, no tocante a incompatibilidade dos valores das operações realizadas em nome da Reclamante e sua situação financeiro-patrimonial.

VI. Decisão da BSM

6. A 16ª turma do Conselho Supervisor da BSM, por unanimidade, julgou procedente o pedido, nos seguintes termos (fls. 360/371):
- i. não há ilegitimidade no polo ativo do processo, uma vez que a BSM não é uma instância judiciária; portanto, as procurações conferidas ao Sr. Benedito são suficientes para representá-la perante o MRP; e
 - ii. a Reclamante não autorizou as operações do dia 25.03.08, as quais não deveriam nem poderiam ter sido feitas porque: (a) o procurador nega terminantemente que tenha transmitido as ofertas; (b) o Sr. Marcelo, exatamente como no processo MRP n° 1/08, não tinha autorização – nem poderia ter – para administrar carteira ou mesmo transmitir ordens; (iii) a Corretora teria sido negligente na fiscalização dos atos de seu funcionário, permitindo que agisse como administrador de carteira; (iv) sem negar conhecimento, o cliente manteve uma atitude invariável de protesto quanto à legitimidade das operações discutidas, decidindo-se finalmente pelo recurso ao MRP por sugestão do Ombudsman; e (v) o nível que alcançaram essas operações era visivelmente incompatível com a situação patrimonial declarada pela Reclamante e destoava fortemente da média de operações anteriormente registrada.
7. A Corretora apresentou recurso em que reitera os argumentos anteriores e acrescenta que:
- i. a Reclamante, ao afirmar que ficava "na expectativa torcendo e acreditando nele [Sr. Marcelo]" (fl.37), reconhece que não somente tinha conhecimento das operações realizadas, como concordava com a estratégia adotada; e
 - ii. a BSM, como nos MRP n° 72/08, n° 31/10, n° 66/09, n° 50/08, vem reconhecendo a existência de mandato tácito, nos casos em que a conduta do investidor indique, de maneira permissiva e passiva, que as operações foram consentidas por ele.
8. Por maioria, o Pleno, em 16.08.11, julgou procedente o recurso (fls.417/432), com base nos seguintes argumentos:
- i. a confiança do Sr. Benedito no Sr. Marcelo demonstrada nos autos (fl. 12, 37, 127) faz supor que o Sr. Benedito concordava com o procedimento adotado pelo Sr. Marcelo, configurando aceitação para prática adotada;
 - ii. no histórico das operações da Reclamante com a Elite havia outras operações com os papéis da CESP e a termo, não sendo, portanto, a operação examinada uma novidade;
 - iii. o volume da operação questionada não seria incompatível com os volumes previamente operados; e
 - iv. mesmo depois da operação com a CESP6, a Reclamante continuou a operar por meio da Corretora, demonstrando que a relação de confiança com o intermediário não se extinguiu no momento da operação contestada.

VII. Parecer da SMI (fl. 437/444)

9. O parecer da SMI acompanha as decisões da GJUR e do Pleno da BM&FBovespa, opinando pelo não provimento do recurso, com base nos seguintes fundamentos:

- i. a operação questionada é similar às demais realizadas pela Reclamante;
- ii. a Reclamante recebeu e confirmou o recebimento de um e-mail informando-a sobre a operação realizada;
- iii. os autos dão conta de que as operações não eram realizadas de forma unilateral pelo Sr. Marcelo, mas em conjunto com o procurador da Reclamante; e
- iv. o Sr. Benedito teria sido convencido pelo Sr. Marcelo a operar alavancado, aceitando os riscos do mercado.

Voto

1. As questões preliminares suscitadas pelas partes foram esclarecidas ainda no âmbito da BSM, por isso, não me manifestarei sobre elas.
2. No entanto, entendo importante esclarecer que os precedentes da CVM confirmam que do fato de o cliente da corretora ter assinado um contrato com declarações que atestem o seu conhecimento sobre o mercado, em especial o de derivativos, e os riscos a ele inerentes, não decorre uma autorização para operar nesses mercados, nem isenta a corretora de suas obrigações de averiguar a adequação das operações ao perfil de risco do cliente e ao seu conhecimento sobre o mercado.[\[1\]](#)
3. Nesse sentido, refuto o argumento da Corretora de que a Reclamante tinha plena consciência dos riscos inerentes às operações. Aliás, ao que parece, o Sr. Benedito era aconselhado a fazer operações no mercado de derivativos pelo Sr. Marcelo, com as quais consentia, mas talvez, um exame mais cuidadoso do seu apetite por risco e do seu conhecimento do mercado, levasse à conclusão de que ele realmente não deveria estar operando neste mercado.
4. Isso fica bastante claro nas declarações do reclamante: "[a] respeito do prejuízo que sofreu na corretora Elite por conta do agente autônomo Marcelo Ugo Vieira ao induzir a erro o seu procurador que é novato em bolsa, Benedito Fernandes Silveira aconselhando a comprar ações termo empurrando ações a termo em momento de mercado totalmente incerto e turbulento e o pior comprando por conta dele (sic)" (fl. 126).
5. Sobre esse aspecto da reclamação há dois comentários que julgo importantes. Primeiro, no âmbito do mercado de valores mobiliários, problemas como esse serão endereçados de maneira mais apropriada quando a proposta de regulação sobre o dever de verificação da adequação dos produtos e serviços ao perfil do cliente for transformada em norma.[\[2\]](#)
6. O outro comentário é que a Reclamante fundamenta suas manifestações com diversos argumentos (falta de boa fé, indução a erro) que poderiam, em tese, ser pertinentes e passíveis de discussão se o presente caso tratasse de uma questão contratual entre cliente e corretora. Mas, não é este o caso. Como reiteradamente decido por este Colegiado, o mecanismo de ressarcimento tem escopo bem mais restrito que o juízo de conhecimento em uma lide que verse sobre supostas ocorrências de descumprimento de cláusulas contratuais e violação de princípios de direito civil inerentes.[\[3\]](#)
7. Superadas estas discussões, entendo que o ponto central do caso em análise é a execução de uma ordem de compra de 3.000 ações CESP6, no pregão do dia 25.03.08, que supostamente não teria sido dada pela Reclamante ou por seu procurador, configurando, portanto, execução infiel de ordem, uma das hipóteses previstas no mecanismo de ressarcimento de prejuízos.
8. Os autos não trazem provas conclusivas a respeito da emissão da ordem. De um lado, a Corretora não tem gravações ou documentos escritos que comprovem que a ordem foi realmente dada. Do outro lado, é possível extrair das manifestações da Reclamante o modo como se dava a relação entre o Sr. Benedito, seu procurador, e o Sr. Marcelo, agente autônomo ligado à Elite que a atendia. De acordo com essas manifestações, o Sr. Marcelo recomendava operações para o Sr. Benedito, eles entravam em acordo sobre quais operações seriam realizadas, o Sr. Marcelo executava os negócios e enviava um email com a nota de corretagem gerada por tais operações. O Sr. Benedito não contesta esse modo de atuação, com exceção desta única operação realizada em 25.03.08.
9. Pesa contra o Reclamante, o fato de que há um email enviado pelo Sr. Marcelo ao Sr. Benedito, no final do dia 25.03.08, com aviso de recebimento no dia 26.03.08. O corpo de tal email não continha qualquer texto, mas havia 2 documentos anexos, um deles indicando a operação questionada. Há ainda o fato de a Reclamante ter calado à pergunta feita pelo ombudsman da BM&FBOVESPA sobre por que razão ela não havia questionado a operação quando recebeu o email com a nota de corretagem. E o fato é que Sr. Marcelo e o Sr. Benedito se comunicavam reiteradamente via email.
10. A operação questionada também não destoa das demais operações feitas pela Reclamante na Corretora, as quais ela reconhece ter ordenado, inclusive aquelas que ocorreram na mesma data da operação questionada. Ela é um pouco maior em volume, mas não tanto que seria implausível que a mesma pessoa que consentiu com as demais, tenha consentido com a operação questionada.
11. Contra a Corretora e o Sr. Marcelo pesa o fato de haver outros clientes pleiteando ressarcimentos no âmbito do MRP. Esses processos, no entanto, parecem ter base em indícios de que o Sr. Marcelo agia irregularmente como administrador de carteira. No entanto, conforme explorado acima, apesar dos conselhos e sugestões dados pelo Sr. Marcelo, o Sr. Benedito era, em última instância, quem tomava a decisão de investimento em nome da Reclamante.
12. Ante o exposto, entendo que há suficientes indícios de que a ordem relativa à operação questionada foi dada, ou ao menos, consentida pela Reclamante ou pelo Sr. Benedito, seu procurador, ainda que tal ordem não se adequasse ao apetite por risco e conhecimento de mercado da Reclamante.
13. Em vista desses elementos e no restrito escopo de análise afeito a um processo de mecanismo de ressarcimento de prejuízos, nego provimento ao recurso interposto pela Reclamante, com a consequente manutenção da decisão do Pleno do Conselho de Supervisão da BSM.

Rio Janeiro, 21 de agosto de 2012.

Luciana Dias

Diretora

[\[1\]](#) Nesse sentido vale citar: "O primeiro deles é a assunção de que a mera assinatura do contrato de intermediação de operações, que abrange operações no mercado de derivativos e que traz um reconhecimento expresso do risco inerente àquelas operações, já corresponda à autorização do cliente para operar com aqueles instrumentos. Os termos do contrato, genéricos por definição, não substituem, em nenhuma hipótese, a efetiva emissão de ordens, esta sim o ato objetivo capaz de denotar, de forma concreta, a intenção de comprar ou vender um determinado ativo. Deve-se, assim, tomar cuidado com a assertiva genérica de que o contrato já refere operações com derivativos." Processo CVM n.º RJ 2010/10836. Dir. Rel. Otavio Yazbek.

[\[2\]](#) A CVM tem empreendido sérios esforços no sentido de formalizar as responsabilidades de suitability. Por força do Edital de Audiência Pública SDM N.º 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.

[\[3\]](#) A título ilustrativo, cf. Processos CVM SP2007/0037, SP2007/0038, SP2007/0039, SP2007/0044, SP2007/0051, SP2007/0052, SP2007/0053, SP2007/0054, SP2007/0055, SP2007/0056, SP2007/0147.