

Interessados: Marcos Felipe Meneghetti
Votorantim CTVM Ltda.

Assunto: Recurso contra decisão da BM&FBovespa Supervisão de Mercados – BSM em processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos.

Diretora Relatora: Luciana Dias

Relatório

I. Objeto

1. Trata-se de recurso interposto por Marcos Felipe Meneghetti ("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 Votorantim CTVM Ltda. ("Corretora" ou "Reclamada").

II. Procedimentos perante a BSM

2. Em 15.07.2011, o Reclamante encaminhou à BSM reclamação relativa à atuação da Corretora na intermediação de operações no segmento Bovespa entre fevereiro de 2010 e novembro de 2010, que teriam sido realizadas em desacordo com a sua vontade e com o objetivo de gerar corretagem à Reclamada (fls. 10/14).
3. O Reclamante requer o ressarcimento de R\$ 42.310,00 pelos prejuízos decorrentes de tais operações, alegando, resumidamente, que:
 - i. o Reclamante operou com a Corretora de fevereiro de 2010 até novembro de 2010, por intermédio da TBCS Agentes Autônomos de Investimentos Ltda. ("TBCS"), sendo atendido sempre pelo Sr. Luigi Contri Chies ("Sr. Luigi Chies"), que já era de seu relacionamento pessoal e se apresentava como agente autônomo de investimentos;
 - ii. entre fevereiro e abril de 2010, os negócios em nome do Reclamante foram realizados no mercado a vista e estavam de acordo com o perfil "*pequeno, iniciante e conservador*" do investidor, tendo alcançado o montante total de R\$ 112.500,00 (fl. 11);
 - iii. no entanto, nos meses de maio a julho do mesmo ano, foram realizadas em nome do Reclamante negociações de caráter mais sofisticado, como operações no mercado de opções, mercado a termo, *day-trades* e empréstimos de ações, cujo volume financeiro superou R\$ 1.616.000,00 e foi considerado incompatível com o perfil do investidor;
 - iv. assim, "*a partir de determinado momento*", as operações em nome do Reclamante foram realizadas com caráter especulativo, tendo gerado receitas de corretagem correspondentes a R\$ 7.531,00 e prejuízo ao Reclamante (fl. 12);
 - v. em especial, as operações mencionadas no subitem "iii" não corresponderam à vontade do Reclamante nem ao seu comando, tendo sido conduzidas "*de forma unilateral e danosa pelos prepostos da Reclamada*" (fl. 13);
 - vi. ao exigir informações aprofundadas sobre o rumo de seus negócios, "*já que o desempenho da carteira contrariava integralmente as expectativas a que fora até então induzido*", o Reclamante veio a saber que o Sr. Luigi Chies não era credenciado perante a CVM como consultor, administrador de carteira ou agente autônomo de investimentos (fl. 12);
 - vii. o Reclamante realizou transferências à Corretora nos dias 12.02.2010 e 13.05.2010, nos valores de R\$ 20.000,00^[1] e R\$ 40.000,00, respectivamente, e retiradas nos dias 27.07.2010 e 29.10.2010, nos valores de R\$ 15.000,00 e R\$ 4.690,00, respectivamente, tendo restado com um prejuízo equivalente a R\$ 42.310,00;
 - viii. o ressarcimento do prejuízo alegado teria fundamento no art. 77, I da Instrução CVM nº 461, de 2007; e
 - ix. o exercício irregular de atividades pelo Sr. Luigi Chies, com a anuência da TBCS e da Reclamada, deveria ser comunicado à CVM.
4. Em 19.08.2011, a Gerência Jurídica da BSM enviou ao Reclamante o ofício OF/BSM/GJUR/MRP/473/2011 (fls.57/58), requerendo:
 - i. informações adicionais que demonstrassem de forma exata e detalhada a composição dos prejuízos alegados, em cumprimento do art. 3º, III do Regulamento do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("Regulamento do MRP")^[2], uma vez que o próprio Reclamante reconhecia que as operações realizadas em seu nome entre fevereiro e abril de 2010 estariam adequadas ao seu perfil de investidor;
 - ii. esclarecimentos quanto à celebração de contrato, verbalmente ou por escrito, com a TBCS e/ou Sr. Luigi Chies e, conforme o caso, cópia ou descrição desse contrato;
 - iii. que o Reclamante informasse se as ordens enviadas à Reclamada, à TBCS e/ou ao Sr. Luigi Chies foram específicas, ou se teria deixado a critério destes a decisão para definir tais especificações; e
 - iv. que o Reclamante informasse se recebia os Aviso de Negociação de Ativos ("ANAs") e os extratos de posição em custódia emitidos pela BM&FBovespa S.A. – Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros, bem como as notas de corretagem e os extratos de conta corrente emitidos pela Reclamada.
5. Em resposta ao referido ofício, o Reclamante esclareceu que (fls. 63/65):
 - i. o prejuízo alegado decorreria do conjunto de todas as operações mencionadas na reclamação, tendo em vista que, apesar de os negócios iniciais estarem de acordo com o perfil do investidor, o Sr. Luigi Chies teria inicialmente procurado "*atrair a confiança do reclamante*", para em seguida realizar operações que escapassem àquelas características (fl. 63);
 - ii. não firmou qualquer contrato com a TBCS e/ou Sr. Luigi Chies, verbalmente ou por escrito;
 - iii. não existiram ordens verbais específicas que "*partissem de sua vontade inicial*", tendo o Sr. Luigi Chies induzido o Reclamante a "*aceitar negócios pertinentes a estratégias por este adrede estabelecidas de forma unilateral*" e que teriam se revelado "*descriteriosas e voltadas exclusivamente à geração de corretagens*" (fl. 64); e

- iv. teria recebido as notas de corretagem, os ANAs e os extratos de posição em custódia.
6. Diante dos esclarecimentos acima, houve o arquivamento da reclamação pelo Diretor de Autorregulação da BSM, o qual foi comunicado ao Reclamante nos termos do OF/BSM/GJUR/MRP/546/2011 (fls. 69/70). Conforme explicado neste ofício, pelo fato de as operações realizadas até abril de 2010 serem reconhecidas pelo Reclamante como adequadas ao seu perfil e ser alegado que “*somente após tal período ocorreram operações indesejadas*” (fl. 70), não seria possível especificar qual o fato causador do prejuízo, não sendo atendido, portanto, o art. 3º do Regulamento do MRP para a instauração de processo administrativo.
7. Ademais, o Diretor de Autorregulação mencionou que poderia ser aplicado por analogia o art. 295 do Código de Processo Civil, segundo o qual se considera inepta a petição inicial quando da narração dos fatos não decorre a sua conclusão.
8. Contra a decisão mencionada no item 6 acima, o Reclamante interpôs recurso ao Conselho de Supervisão da BSM (fls. 75/78), com base no que segue:
 - i. o fato de as operações realizadas no período inicial do relacionamento entre o Reclamante e os prepostos da Reclamada estarem de acordo com o seu perfil de investidor não significaria que tais operações não teriam sido irregulares, sendo tais operações realizadas para “*granjear a confiança do recorrente*” (fl. 76);
 - ii. o fato de o Diretor de Autorregulação da BSM reconhecer a existência de operações indesejadas pelo Reclamante após abril de 2010, imputaria a “*presunção da existência de prejuízo a ser reparado pelo MRP*” (fl. 76);
 - iii. para o Reclamante, “*irregular é todo o conjunto de operações intermediadas pelos prepostos da reclamada por sua conta, da qual resultou o prejuízo que quer ver reparado*” (fl. 76);
 - iv. o ressarcimento pleiteado corresponde à soma dos dois depósitos efetuados pelo Reclamante, descontadas desse total as duas retiradas por ele realizadas e demonstradas no Extrato de Contas Correntes anexo à reclamação;
 - v. além da documentação encaminhada pelo Reclamante em sua inicial, a BSM poderia ter se valido da produção de provas internas para a apuração das informações requeridas para a instrução do processo;
 - vi. todos os negócios realizados em nome do Reclamante foram efetuados por pessoa tecnicamente não habilitada e oficialmente não credenciada;
 - vii. a análise do caso pelo Conselho de Supervisão da BSM deveria se pautar também pelos sinais de que o “*exclusivo objetivo da intermediação foi a geração de corretagem, mediante o giro intenso, desnecessário e, por fim, desastroso da carteira do reclamante*” (fl. 78); e
 - viii. o MRP seria o instrumento para investidores que “*se sentem prejudicados em seu relacionamento com as sociedades corretoras de valores para verem os prejuízos, que estas lhe tenham causado, reparados com presteza e agilidade*”, com a inversão do ônus da prova e sendo “*dispensável o cumprimento de formalismos e requisitos especiais*” (fl. 78).
9. Ao analisar os fatos pertinentes ao presente processo, o conselheiro relator do Pleno do Conselho de Supervisão da BSM, Sr. Luiz de Figueiredo Forbes, chamou a atenção para, dentre outras questões, a omissão do Reclamante em relação às operações realizadas em seu nome pela Reclamada entre agosto e novembro de 2010.
10. Contudo, o conselheiro relator ressaltou que o recurso objeto de sua análise dizia respeito à decisão do Diretor de Autorregulação para arquivamento da reclamação, tendo como base a inépcia da petição inicial. Isto posto, o conselheiro concentrou seu voto sobre a questão enfrentada na decisão do Diretor de Autorregulação e reiterou sua constatação quanto à inépcia da inicial, afirmando que os documentos acostados aos autos não esclareceriam ou demonstrariam a conclusão pretendida pelo Reclamante e não teriam sido complementados na esfera recursal.
11. Nesse sentido, o conselheiro relator manteve a decisão de arquivar a reclamação e foi acompanhado pelos demais conselheiros, sendo negado provimento ao recurso.
12. Complementando a decisão, em atendimento a pleito do Reclamante, mas reconhecendo que não se trataria do mecanismo adequado, o conselheiro relator sugeriu ao Diretor de Autorregulação da BSM que verificasse a atuação irregular do Sr. Luigi Chies.

III. Recurso à CVM

13. Em recurso contra a decisão do Conselho de Supervisão da BSM (fls. 04/07), o Reclamante alegou que:
 - i. a decisão do Conselho de Administração da BSM não teria considerado a forma como se deu o prejuízo sofrido pelo Reclamante, nem a verificação da prática de *churning*, caracterizada pela “*alavancagem da remuneração da intermediação mediante o giro intenso e desonesto da carteira*” do investidor (fl. 05);
 - ii. deve ser sopesado o fato de os negócios realizados pela Reclamada terem sido intermediados por pessoa não habilitada tecnicamente, nem eticamente compromissada com os interesses do Reclamante; e
 - iii. o não processamento do pedido pela BSM pouparia a Reclamada de se manifestar quanto a sua vinculação à pessoa não habilitada a representá-la perante seus clientes e quanto aos indicadores de *churning*.

IV. Análise da Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários (“SMI”)

14. No MEMO/CVM/SMI/Nº008/2013 (fls. 115/118), a SMI sugeriu a manutenção da decisão do Diretor de Autorregulação e do Pleno do Conselho de Supervisão da BSM, opinando pelo não provimento do recurso, com base nos seguintes fundamentos:
 - i. a CVM tem reconhecido a existência de mandatos verbais^[3] aos agentes autônomos, sobretudo, com base na relação entre o investidor e o agente e na “*falta de expressa e tempestiva oposição do cliente às operações comandadas pelo agente autônomo após o recebimento dos avisos e notas da corretora e demonstrativos da CBLC*” (fl. 117);
 - ii. nesse caso, operações semelhantes àquelas apontadas como irregulares no período entre maio e julho de 2010 foram realizadas até outubro de 2010, sem ser objeto de manifestação pelo Reclamante (fl. 111);
 - iii. pesaria a favor da manutenção da decisão o fato que o Reclamante teria recebido todos os ANAs, posições de custódia, notas de

corretagem e teria acesso ao extrato de sua conta corrente;

- iv. “ao outorgar um mandato verbal sem a definição de parâmetros de atuação, o investidor não poderia, posteriormente, alegar sua própria negligência em seu benefício” (fl. 117);
- v. as infrações cometidas pelo agente autônomo não invalidam as operações por ele intermediadas no mercado de capitais;
- vi. o reconhecimento de um mandato verbal descaracteriza as hipóteses de ressarcimento previstas no art. 77 da Instrução CVM nº 461, de 2007; e
- vii. as infrações cometidas pelos prepostos de entidades integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários ou mesmo pela própria entidade, nos casos em que houver, são tratadas no âmbito administrativo pela CVM ou pela BSM.

15. Também conforme apontado pela área técnica, foi instaurado o Processo CVM RJ2013/1238 para a apuração das denúncias do Reclamante com relação à atuação do Sr. Luigi Chies na TBCS.

Voto

1. No presente caso, a BSM determinou o arquivamento de reclamação ao MRP com fundamento na inépcia da petição inicial. De acordo com a BSM, o fato de o Reclamante reconhecer como adequadas operações intermediadas pela Reclamada entre fevereiro e abril de 2010, mas, ao mesmo tempo, pleitear o ressarcimento de prejuízo decorrente de operações realizadas entre fevereiro e novembro do mesmo ano, sem identificar quais, não tornaria possível especificar qual o fato causador do prejuízo.
2. O Reclamante, por sua vez, alegou ter incorrido em prejuízo como decorrência de “*toda o conjunto de operações intermediadas pelos prepostos da reclamada*” (fl. 76) entre fevereiro e novembro de 2010, tendo em vista que:
 - i. todas essas operações seriam irregulares, ainda quando adequadas ao seu perfil de investidor, pois teriam sido intermediadas pela TBCS e, especificamente, pelo Sr. Luigi Chies o qual não estaria credenciado perante a CVM para atuar como agente autônomo de investimentos; e
 - ii. as operações realizadas em seu nome entre maio e julho de 2010 não estavam de acordo com sua vontade e comando, tendo como finalidade gerar receitas crescentes de corretagem.
3. Como consequência do raciocínio acima exposto, o Reclamante pleiteia o ressarcimento de prejuízos no valor de R\$ 42.310,00, correspondente à soma das duas transferências realizadas à Corretora, nos dias 12.02 e 13.05.2010, descontado o valor das duas retiradas por ele realizadas nos dias 27.07 e 29.10.2010.
4. Discordo da BSM em relação à inépcia da petição inicial. Embora a tese em que o Reclamante fundamenta o seu pedido de ressarcimento ao MRP tenha sido inúmeras vezes rechaçada pelo Colegiado da CVM, na peça inicial, ele descreve as operações, os prejuízos e a razão de pedir suficientemente. Assim, analisarei o mérito do pedido do Reclamante.
5. Conforme já me manifestei previamente^[4], mecanismos como o MRP não têm como objetivo resolver toda e qualquer controvérsia entre clientes e intermediários, por mais legítima que esta seja. Sua finalidade exclusiva é preservar a higidez do sistema de negociação e a confiança do investidor nesse mesmo sistema.
6. Deste modo, as hipóteses de ressarcimento estão estritamente relacionadas a essa finalidade e, tal como aquelas enumeradas no art. 77 da Instrução CVM nº 461, de 2007, 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)*”^[5].
7. Cabe ressaltar também o fato de que, para fins do MRP, é desnecessária a comprovação de autoria ou culpa. Havendo uma das falhas protegidas pelo mecanismo, este age independente do autor da falha ou da culpa deste autor.
8. O Reclamante fundamenta seu pedido na atuação irregular do Sr. Luigi Chies como administrador de carteira, quando nem sequer era um agente autônomo autorizado, embora se apresentasse como tal. Porém, o Reclamante não nega que o acordo que mantinha com o Sr. Luigi Chies lhe autorizava a emitir ordens em seu nome.
9. Ao contrário, tanto o Reclamante consentia com tais ordens que elegera um período do relacionamento com a TBCS em que considera as operações legítimas. Além disso, destaco que o Reclamante reconhece que:
 - i. o Sr. Luigi Chies já era do relacionamento pessoal do Reclamante e, inclusive, foi responsável por convencê-lo a investir (fls. 10/11);
 - ii. manteve contato constante com o Sr. Luigi Chies durante o período em que as operações foram realizadas, como se verifica pela afirmação do Reclamante de ter mantido conversas telefônicas diárias com o preposto da Reclamada (fl. 12) e pelos e-mails anexados à reclamação (fls. 42/44);
 - iii. acatou as orientações e propostas do Sr. Luigi Chies para a realização de investimentos (fl. 12);
 - iv. o depósito de maior valor realizado pelo Reclamante ocorreu justamente durante o período em que este alega que as ordens foram realizadas sem a sua autorização; e
 - v. recebeu as notas de corretagem, os Avisos de Negociação de Ativos – ANAs e os extratos de posição em custódia, por meio dos quais diz ter acompanhado as operações objeto da reclamação (fl.65).
10. Estou convencida de que no presente, como em muitos casos similares, existem fortes indícios de gestão de carteira irregular, mas consentida pelo investidor. Dessa forma, não há que se falar em execução infiel de ordens, restando descaracterizada a hipótese prevista no art. 77, I da Instrução CVM nº 461, de 2007.
11. Esse raciocínio me parece suficiente para afastar a hipótese de ressarcimento no âmbito do MRP, inclusive, diante da alegação do Reclamante de que as operações realizadas entre maio e julho de 2010 teriam sido motivadas exclusivamente pela intenção de gerar crescentes receitas de corretagem à Reclamada e que, portanto, caracterizariam a prática de *churning*.
12. No entanto, ainda que não impliquem ressarcimento no âmbito do MRP, pelos motivos acima descritos, entendo que os indícios da ocorrência de

churning devem ser investigados em instrumento específico, razão pela qual encaminho os autos para a SMI para averiguação de eventuais irregularidades.

13. Observo ainda que, a fim de apurar as eventuais irregularidades na atuação do Sr. Luigi Chies enquanto gestor de carteira sem autorização, a CVM instaurou o Processo Administrativo CVM nº RJ2013/1238.
14. Diante do exposto acima, nego provimento ao recurso interposto pelo Reclamante, com a consequente manutenção da decisão do Conselho de Supervisão da BSM.

Rio Janeiro, 08 de outubro de 2013.

Luciana Dias
Diretora

[1] Em reclamação à BSM, o Reclamante alega que o primeiro depósito teria correspondido a R\$20.000,00 (fl. 14). No entanto, no Extrato de Contas Correntes encaminhado conjuntamente à inicial (fl. 22), o valor indicado para o mesmo depósito corresponde a R\$22.000,00.

[2] “Artigo 3º - A reclamação será formulada por escrito ao MRP, devidamente fundamentada com os documentos inerentes ao prejuízo reclamado, contendo: (...)

III – descrição do fato causador do prejuízo, diretamente relacionado à conduta do Participante, da Corretora de Mercadorias ou do Agente”.

[3] De acordo com a SMI, o mandato verbal é regulado pelos seguintes dispositivos do Código Civil:

“Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato”.

“Art. 656. O mandato pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito”.

[4] Conforme voto proferido no âmbito do Processo Administrativo CVM RJ2010/13179, julgado em 29.05.2012.

[5] Idem.