Processo Administrativo CVM nº RJ2013/0275
Reg. Col. nº 8899/2013

Interessados: Theresinha Soares Lara Peixoto

Ágora CTVM S.A.

Assunto: Recurso contra decisão da BSM em procedimento de MRP

Diretora Relatora: Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

Relatório

I. Objeto.

1. Trata-se de recurso interposto por Theresinha Soares Lara Peixoto ("Reclamante"), com base no art. 82, parágrafo único, da Instrução CVM nº 461/2007, contra decisão da 4ª Turma do Conselho de Supervisão da BM&FBovespa – Supervisão de Mercados ("BSM"), que julgou improcedente, a reclamação apresentada contra Ágora CTVM S.A. ("Corretora" ou "Reclamada") no âmbito do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos.

II. Reclamação (fls. 05-13).

2. Em 2502/2009, a Reclamante protocolou pedido de ressarcimento alegando: i) inexistência de contrato com a Corretora para operar no mercado a termo; ii) inexistência de autorização para as operações executadas entre janeiro de 2008 e agosto do mesmo ano; iii) falha nos procedimentos de "*suitability*" da Corretora.

3. Alega a Reclamante que é pessoa de idade avançada, não tendo a Reclamada exposto adequadamente os riscos de se operar no mercado de valores mobiliários. Diante do alto risco que envolve tais operações e a inexperiência de alguns investidores, seria exigível uma maior diligência por parte da Corretora na exposição de tais riscos. Contudo, a Reclamante alega que, mesmo após verificar sua idade a Corretora não lhe indicou um procurador agindo, dessa forma, "com total descaso e negligência".

4. Ademais, a Reclamante aponta que nunca firmou contrato com a Corretora, nem autorizou nenhum tipo de operação em seu nome e, por isso, a responsabilidade sobre eventuais prejuízos seria da própria Corretora. Também, afirma que nunca autorizou terceiros a operarem em seu nome, tal como consta da sua ficha cadastral às fls. 16-19.

5. Ainda argumenta que as operações em seu nome teriam sido realizadas por terceiros ligados à Corretora sem a sua autorização e, sem que fosse devidamente informada de tais operações.

6. A Reclamante também informa que posteriormente tomou conhecimento que a Corretora teria liquidado sua posição compulsoriamente, resultando em um prejuízo de R$39.042,00, conforme apurado em planilha às fls. 11 e 12. Após isso, entrou em contato com a Reclamada que teria lhe fornecido informações imprecisas e contraditórias.[1]

7. Segundo a Reclamante, a Corretora não poderia liquidar sua posição ou operar em seu nome sem sua autorização, o que seria hipótese para ressarcimento tal como previsto no inciso I do art. 77 da Instrução CVM Nº 461/2007, configurando execução infiel de ordem.

8. Pelo exposto, a Reclamante requer o ressarcimento no valor total de R$39.042,00, além de outras despesas relacionadas às operações e eventuais lucros cessantes.

III. Defesa (fls. 92-108).

9. Em sua defesa, a Corretora alegou que:

    a. Em 03/10/2007 celebrou Contrato de Intermediação e Subcustódia (fls.109-114) com a Reclamante para a realização de operações no mercado à vista, termo, opções e futuro, conforme consta da cláusula primeira do contrato;

    b. Inexiste previsão legal que lhe obrigue a realizar um contrato específico para intermediar operações no mercado a termo, informando que o Contrato de Intermediação e Subcustódia celebrado já abrange esse mercado;

    c. No que diz respeito à questão concernente ao processo de cadastramento de seus clientes, possui um longo procedimento a fim de conhecer quem são as pessoas que desejam contratar o serviço de intermediação. Tal procedimento tem como objetivo identificar pessoas politicamente expostas e auxiliar no combate lavagem de dinheiro;

    d. Sempre respeitou e seguiu as boas práticas de mercado e que, tendo em vista a idade avançada da Reclamante, foi recomendado pelo departamento de Controles Internos e *Compliance*, que o cadastro fosse finalizado somente após contato direto entre as partes;

    e. Entrou em contato com a Reclamante, apresentando junto à Defesa cópia das gravações da conversa travada. Segundo a Reclamada, tais gravações comprovariam que a cliente foi informada sobre os riscos inerentes as operações de mercado, assim como, conteriam sua inequívoca manifestação de vontade de prosseguir com o cadastro;

    f. Sobre a alegação da Reclamante de nunca ter autorizado qualquer ordem de compra e venda de ações,

anexou à sua Defesa os logs de acesso ao *Home Broker* (conforme mídia à fl. 128) no período entre 01/11/2007 e 31/07/2008. A investidora teria acessado o *Home Broker* 1.075 vezes no período, tendo realizado a maior parte das operações por meio da plataforma eletrônica, como pode ser verificado pelas Notas de Corretagem;

g. ACBLC envia a todos os clientes cadastrados os Avisos de Negociação de Ações ("ANA") onde são apontadas todas as operações de compra e venda realizadas na bolsa de valores em nome do cliente, sendo importante lembrar que a Reclamante reconheceu que recebia os ANA regularmente;

h. A respeito das operações a termo, aponta que localizou ligações telefônicas nas quais a Reclamante autorizou diversas ordens no mercado a termo (fls. 102). Também, aponta que nessas gravações fica claro que a Corretora se disponibilizou para tirar qualquer dúvida que a investidora pudesse ter sobre o funcionamento do mercado a termo, sendo improcedente a alegação da investidora de desconhecimento sobre esse segmento de mercado;

i. Sobre a liquidação compulsória de ativos, informou que foi forçada a encerrar as posições da Reclamante em decorrência de garantias insuficientes para cobrir as posições em aberto da investidora. Adicionalmente, afirma que a possibilidade de encerramento compulsório está prevista no contrato e decorre das obrigações da Corretora como integrante do Mercado de Valores Mobiliários;

j. Em relação às operações indicadas na Reclamação, realizou impugnação conforme relatório às fls. 105 e 106; e

k. Por fim, no que tange à alegação da Reclamante sobre o despreparo da Corretora para atendimento dos clientes, a Reclamada afirma que disponibiliza cursos e palestras gratuitas, com o objetivo de que todos os seus clientes possam se sentir seguros para realizar negócios no mercado de bolsa. Além disso, a Corretora disponibilizaria "todas as ferramentas necessárias à formação de um investidor consciente, capaz de entender o funcionamento dos mercados e investir de forma segura e ciente dos riscos envolvidos, não cabendo qualquer alegação de que a Ágora não foi diligente nesse sentido".

IV. Relatório de Auditoria Bovespa (fls. 144-173).

10. Segundo apurado pela Auditoria da BSM, a Reclamante realizou um total de 149 negócios durante o período de 16/10/2007 a 25/06/2010[2], tendo obtido prejuízo bruto de R$12.306,14. Conforme apurado, a Reclamante operou basicamente no mercado à vista e a termo, tendo realizado algumas operações de *day trade*.

11. Não teriam sido identificados indícios de que a conta da Reclamante foi administrada por terceiros. Em sua Ficha Cadastral, a investidora declarou que não autorizava a transmissão de ordens por procurador ou representante e que operava por conta própria.

12. Sobre as operações a termo realizadas em nome da Reclamante, a Auditoria apurou que entre 11/01/2008 e 25/08/2008 tais operações resultaram em prejuízo no total de R$19.815,33 (fl. 153).

13. Sobre as gravações apresentadas pela Corretora, consta do Relatório que "... uma pessoa identificada com Theresinha afirma a um colaborador da instituição que tinha ciência dos riscos do mercado de ações e transmite ordens de operações, inclusive para compra de ações no mercado a termo".

14. Os demais trechos em destaque das conversas entre as partes (fls. 156 a 162) apontam a Reclamante em contato com os prepostos da Reclamada: i) assumindo ciência dos riscos das operações; ii) requisitando informações sobre o saldo na conta da Corretora; iii) requisitando informações sobre os custos de corretagem; e iv) autorizando a realização de operações. Também consta uma gravação em que uma representante da Corretora busca esclarecimentos junto à Reclamante sobre as operações contestadas.

15. Cumpre ressaltar que a análise feita pela Corretora (fls. 105-106) sobre as operações mencionadas estão de acordo com as operações realizadas em nome da Reclamante na BM&FBOVESPA.

16. Sobre os *logs* de acesso ao sistema *Home Broker*, a Auditoria verificou que a Reclamante teria realizado um total de 2.336 acessos e realizado um total de 409 operações.

17. Por fim, os "Avisos de Negociação de Ações" assim como os "Extratos de Custódia" foram enviados aos endereços fornecidos pela Reclamante, não havendo registro de devoluções pelos Correios. Além disso, a Corretora informou disponibilizar as notas de corretagem em seu site.

V. Das Manifestações sobre o Relatório de Auditoria (fls. 299-310)

18. Em 11/08/2010, a Reclamada apresentou suas considerações sobre o Relatório de Auditoria. A Corretora concordou com o Relatório de Auditoria, não fazendo nenhuma objeção, mas evidenciando o fato de que o Contrato de Intermediação e Subcustódia com a Reclamante foi devidamente celebrado e arquivado. Também, alega que ficou suficientemente evidenciado que a Reclamante estaria ciente dos riscos que existem no mercado de capitais, assim como das ordens emitidas para a compra e venda de ações em seu nome. Portanto, a Reclamada afirma que a investidora seria responsável por eventuais prejuízos decorrentes dessas operações.

19. Adicionalmente, a Corretora esclareceu que possui o registro de adesão da Reclamante ao Contrato de Intermediação e Subcustódia – Aditivo Conta Margem, realizado em 19/10/2007 (fl. 309).

20. Por sua vez, a Reclamante apresentou manifestação nos seguintes termos:

a. Conforme ficou constatado no Relatório de Auditoria, a Reclamante é pessoa de idade avançada, não tendo o

discernimento necessário para realização de operações no mercado a termo. Ainda assim, a Reclamada teria agido de forma negligente ao não orientar de forma clara a Reclamante sobre os riscos inerentes às operações desenvolvidas no mercado a termo;

b. As gravações telefônicas fornecidas pela Corretora não apresentam data nem horário, não sendo possível identificar com precisão todas as operações que foram efetuadas na conta da Reclamante;

c. A Reclamante contesta o prejuízo apurado pela Auditoria, devendo-se considerar, além dos R$19.815,00 apurados, os prejuízos decorrentes da liquidação compulsória das posições da Reclamante;

d. Além disso, a identificação de operadores não credenciados pela CVM e pela BM&FBOVESPA seria mais um indício de hipossuficiência e vulnerabilidade da Reclamante perante a instituição financeira;

e. No que diz respeito às gravações telefônicas, a Reclamante ressalta que as mesmas apenas demonstrariam seu desconhecimento dos procedimentos aplicáveis ao mercado a termo, evidenciando que não conhecia nem os elementos mais básicos de tais operações;e

f. Por fim, o Relatório de Auditoria não teria identificado contrato específico para realização de operações a termo, o que implicaria na impossibilidade da Corretora intermediar as operações da Reclamante.

VI. Parecer BSM (fls. 313-331).

21. Em 27/09/2010, a GJUR apresentou seu parecer. Em sua conclusão aponta que não ficou caracterizada hipótese para o ressarcimento, com base nos seguintes argumentos:

a. Seria possível verificar através das gravações telefônicas apresentadas que a Reclamante emitiu ordens para a realização de operações, inclusive no mercado a termo. Em sua manifestação, a Reclamante não impugnou as gravações apresentadas, pelo que se presumem legítimas;

b. Assim, no que concerne a alegação da Reclamante sobre a não autorização das operações realizadas em seu nome no mercado a termo, verifica-se que esta não condiz com os fatos. Além disso, a Reclamante tinha acesso, na página virtual da Corretora, às respectivas notas de corretagem. A Reclamante acessou o sistema *Home Broker*, podendo ser considerada como"*heavy user*" devido à frequência dos acessos e do número de ordens enviadas pelo sistema;

c. Sobre a alegação da Reclamante de que a Corretora efetuou venda sem a sua autorização, verificou-se que a liquidação das operações se deu em obediência ao disposto na Resolução nº1655 do BACEN, na Instrução CVM Nº 387/2003, no Regulamento de Operações da BM&FBOVESPA e no Manual de Procedimentos da CBLC. Portanto, a Corretora ao realizar a venda de ações agiu em obediência às normas aplicáveis, não havendo irregularidade em sua conduta; e

d. Face o exposto, a GJUR concluiu que não haveria causa para ressarcimento, já que ficou demonstrado que as ordens foram autorizadas pela Reclamante, que recebia regularmente todas as informações referentes às operações executadas em seu nome. Além disso, a liquidação compulsória das posições da Reclamante se deu em atendimento às disposições normativas a que a Corretora está submetida.

VII. Decisão BSM (fls. 332-343).

22. Em 27/10/2010, a 4ª Turma do Conselho de Supervisão da BSM indeferiu o pedido da Reclamante, por não configurar hipótese de ressarcimento previsto na Instrução CVM nº 461/07, artigo 77, tendo concordado com os termos do parecer da GJUR.

VIII. Recurso (fls. 355-359).

23. Em 17/12/2010, a Reclamante protocolou recurso pedindo a reforma da decisão da BSM sob os seguintes fundamentos:

a. A decisão recorrida não considerou a inexistência de um contrato específico para intermediação de operações no mercado a termo, constando no processo apenas o Termo de Adesão ao Contrato de Intermediação e Subcustódia;

b. Não foram apresentadas as gravações referentes à totalidade das operações a termo, pois a Reclamante não teria emitido ordens para realização destas;

c. A liquidação de ativos da Reclamante sem sua concordância seria inaceitável, uma vez que a Corretora poderia ter usado os depósitos efetuados ou outros meios necessários para cobrir as posições da Reclamada; e

d. Por fim, verificou-se uma série de irregularidades na conduta da Corretora, tal como ausência de conta específica para registro das operações de conta margem e a ausência de credenciamento pela Bovespa dos agentes que repassaram as ordens da Reclamante.

24. Ademais, a Reclamante solicitou perícia médica para apurar se a mesma teria condições para operar em mercado de risco devido ao desenvolvimento de quadro médico (*Alzheimher*) que afetaria sua capacidade de avaliar os riscos incorridos.

IX. Do RA/CVM/SMI/GME/Nº 009/2013 (fls. 375-383).

25. Em 08/03/2013, a área técnica apresentou Relatório de Análise sobre o caso. Na opinião do analista não ficou

configurada hipótese de ressarcimento, pois a Reclamante tinha ciência dos seus negócios, uma vez que recebia as correspondências e mantinha contato com a Corretora, mas, ainda assim, permitiu que o tipo de operação questionada fosse continuamente realizado pelo período de oito meses.

26. Além disso, as gravações telefônicas demonstram que além de emitir ordens no mercado a termo a Reclamante estava ciente dos riscos inerentes ao mercado de capitais.

27. No que diz respeito ao *Home Broker* concluiu-se que a Reclamante, apesar da idade avançada, utilizava intensamente o sistema, uma vez que, durante 32 meses seguidos a média foi de 73 acessos mensais.

X. Da Manifestação da GME/SMI (fls. 387-389)

28. Em 08/10/2013, a GME despachou concordando com os termos da análise elaborada. Da mesma forma, o SMI opinou pelo não provimento do recurso com base nos argumentos apresentados.

É o relatório.

Voto

1. No presente caso a Reclamante requer o ressarcimento por prejuízo de R$39.042,00 decorrentes de: i) inexistência de contrato entre a cliente e a Corretora para operar no mercado a termo; ii) inexistência de autorização para as operações executadas entre janeiro de 2008 e agosto do mesmo ano; e iii) falha nos procedimentos de "*suitability*" da Corretora.

Da inexistência de contrato entre a Reclamante e a Corretora para operar no mercado a termo

2. No que diz respeito à inexistência de contrato para operar no mercado a termo, verifica-se que a própria Reclamada apresentou sua ficha cadastral preenchida e assinada (fls.16-19) na qual constava a autorização para operar no mercado a termo. Além disso, o Contrato de Intermediação e Custódia ("Contrato"), em sua cláusula primeira, inclui a realização de operações no mercado à vista, a termo, de opções e futuro.

3. Observe-se que no Contrato não consta a assinatura da Reclamante, nem espaço para tanto. Contudo, trata-se de instrumento de adesão, ou seja, um contrato padrão no qual o mesmo modelo é utilizado para todos os clientes da Corretora, sem alteração. Assim, ao invés de assinar o contrato em si, a adesão se dá por meio do Termo, o qual faz referência explícita ao contrato em questão. Portanto, ao assinar o Termo de Adesão, verifica-se que a cliente manifestou sua vontade de contratar nos termos estabelecidos no Contrato, sem que haja necessidade da cliente assinar o contrato em si.

4. Assim, não prospera a alegação da Reclamante de que não teria firmado contrato com a instituição intermediária.

Da inexistência de autorização para as operações executadas no mercado a termo:

5. Quanto à alegação da Reclamante de que não autorizou nenhuma operação em seu nome, verificou-se por meio das gravações apresentadas que a Reclamante autorizou explicitamente a execução das operações, inclusive no mercado a termo.

6. Além disso, de acordo com o Relatório de Auditoria, é possível verificar que a Reclamante acessava o *Home Broker* intensivamente e realizou mais de 400 operações por meio do sistema. Isso descaracteriza a alegação da Reclamante de que não teria autorizado qualquer operação, assim como de que desconhecia as operações.

7. Vale ressaltar que além das consultas feitas ao *Home Broker,* a Reclamante também tinha acesso às operações feitas em seu nome, através do envio dos ANAs, cujo recebimento foi confirmado pela própria Reclamante. Deste modo, a Reclamante tinha condições de acompanhar as operações feitas em seu nome. Apesar disso, as operações no mercado a termo se desenvolveram entre janeiro e agosto de 2008, sem que a Reclamante contestasse as primeiras ocorrências, tão logo tomasse ciência das mesmas.

8. Por fim, é importante ressaltar que se verificou procedente a impugnação mencionada na seção III do Relatório realizada pela Corretora (fls. 105-106) das operações apontadas na Reclamação (fls. 11-12), conforme consta no Relatório de Auditoria (fls. 164).

Sobre falha nos procedimentos de "*suitability*" da Corretora:

9. A Reclamante alega que a Corretora teria sido negligente na realização do cadastro, sendo responsável pelo seu prejuízo. Contudo, não consta no processo qualquer elemento que indique que a Corretora tenha descumprido com as obrigações impostas pela Instrução CVM Nº 301/1999 para o registro da Reclamante.

10. Aliás, é possível verificar, através das gravações telefônicas apresentadas pela Corretora, que a Reclamante foi informada dos riscos do mercado de capitais e tirou dúvidas sobre o funcionamento do mercado, assim como manifestou sua vontade de continuar com o procedimento de cadastro.

11. Os procedimentos de cadastro têm como fim principal conhecer quem são as pessoas que desejam contratar seus serviços de intermediação, com o objetivo de identificar as pessoas politicamente expostas e auxiliar no combate à lavagem de dinheiro.

12. Portanto, uma vez que a Corretora realizou os procedimentos necessários para conhecer a sua Cliente, nada mais poderia fazer. Desde que devidamente cadastrados e operando por conta própria, não compete à Corretora realizar um juízo de valor sobre as operações de seus clientes. Compete-lhe esclarecer os riscos, o que foi feito, no mais, não há qualquer previsão legal que impeça a Reclamante de operar no mercado.

13. Sobre a alegação da Reclamante de que estaria com problemas de saúde, não consta dos autos nenhum elemento que aponte que a mesma não se encontrava no pleno gozo de sua capacidade. Também não há evidências de que a Corretora tivesse ciência de qualquer incapacidade da Reclamante. Sendo ônus seu realizar prova nesse sentido, tal como prevê o art. 36[3] da Lei 9.784/99 – Lei de Processo Administrativo.

14. Pelo exposto, entendo que não se verificou nenhuma causa para ressarcimento nos termos do art. 77 da Instrução CVM Nº 461/2007, pelo que **nego provimento** ao recurso da Reclamante.

É como voto.

Rio de Janeiro, 11 de fevereiro de 2014

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes
Diretora-Relatora

[1] A Reclamante não informou a data em que tomou conhecimento sobre a liquidação compulsória feita pela Corretora.
[2] A auditoria realizou levantamento para dois períodos distintos. O primeiro entre 16/10/2007 e 28/12/2007 e o segundo entre 02/01/2008 e 25/06/2010. Contudo, a separação efetuada não se mostra adequada para o presente caso tendo em vista que a Reclamante cotestou operações realizadas em seu nome entre janeiros e agosto de 2008 e a análise se estende até junho de 2010.
[3] Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.