

**Interessados:** André Matias Alves

Um Investimentos S.A. CTVM

**Assunto:** Recurso em Processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos

**Diretor-Relator:** Roberto Tadeu Antunes Fernandes

### Relatório

#### **I. Do Objeto**

1. Trata-se de recurso apresentado por André Matias Alves ("**Recorrente**"), com fulcro no art. 82, parágrafo único<sup>[1]</sup>, da Instrução CVM nº 461 de 2007, contra decisão da BM&FBovespa Supervisão de Mercados ("**BSM**") que indeferiu pedido de ressarcimento no âmbito do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("**MRP**"), por supostos prejuízos decorrentes de operações não autorizadas e realizadas por intermédio da Um Investimentos S.A. CTVM ("**Reclamada**" ou "**Um Investimentos**").

#### **II. Da Reclamação**

2. No dia 16/11/2010, o Recorrente apresentou Reclamação junto à BSM, em face da Um Investimentos, na qual requereu ressarcimento de prejuízos decorrentes das operações envolvendo o ativo GOLL4 nos meses de Julho e Agosto de 2009. (fls. 8 a 10)
3. Segundo o Recorrente, tais operações não foram autorizadas e culminaram na perda do montante de R\$ 12.417,00, valor calculado com base nas notas de corretagem anexadas à Reclamação.
4. Afirmou ainda que foram feitas diversas tentativas de acordo com a Reclamada, as quais restaram malogradas. Invocando o art. 53, § 1º, incisos I e IV<sup>[2]</sup>, bem como o art. 77, inciso I<sup>[3]</sup>, ambos da Instrução CVM nº 461 de 2007, pleiteou o ressarcimento dos valores perdidos, com a devida correção monetária.

#### **III. Da Defesa**

5. Em sua defesa, protocolada em 14.01.2011, a Reclamada registrou que as operações contestadas pelo Recorrente ocorreram nos meses de julho e agosto do ano de 2009. Citando o entendimento de que o acompanhamento das operações por meio dos Avisos de Negociação de Ativos ("ANA's"), dos extratos de custódia e das notas de corretagem é uma importante forma de controle à disposição do investidor, apresentou o pressuposto de que, "ao identificar operações irregulares ou não autorizadas em seus extratos, os investidores devem questioná-las imediatamente, assim como acontece no sistema bancário"<sup>[4]</sup>. (fls. 29 e 30)

#### **IV. Do Relatório de Auditoria da BSM**

6. A pedido da Gerência Jurídica da BSM ("**GJUR-BSM**"), a Gerência de Auditoria de Participantes e Agentes ("**GAPA**") realizou trabalho com o objetivo de apurar (fls. 66 a 82):
  - a. o perfil operacional do investidor André Matias Alves;
  - b. informações que viabilizassem a análise da compatibilidade das operações realizadas em nome do Recorrente nos pregões de 14, 15, 16, 17, 24 e 27 de Julho e 14 de Agosto, no ano de 2009, com as suas condições pessoais (conhecimento financeiro, atividade profissional, perfil de risco, histórico de investimento, situação financeira e patrimonial);
  - c. os detalhes das operações realizadas em nome do Recorrente nos pregões de 14, 15, 16, 17, 24 e 27 de Julho e 14 de Agosto, no ano de 2009, informando: (i) o resultado das operações e a forma de liquidação; e (ii) a forma de transmissão e de registro das ordens, o transmissor e o responsável pelo registro das ordens;
  - d. os detalhes dos depósitos e das retiradas na conta corrente do Recorrente, mantida na corretora Um Investimentos, no período de 14/07/2009 a 14/08/2009, especificando a origem e o destino dessas movimentações; e
  - e. o endereço de envio ao reclamante dos ANA's e dos extratos de custódia, pela BM&FBOVESPA, referentes às operações realizadas nos pregões de 14, 15, 16, 17, 24 e 27 de Julho e 14 de Agosto, no ano de 2009, e eventuais devoluções dessas correspondências pelos Correios, assim como os *logs* de acesso do Recorrente ao Canal Eletrônico do Investidor - CEI.

#### **I. Perfil Operacional do Investidor André Matias (fls. 68 a 72):**

7. A GAPA apurou que o Recorrente fora cadastrado no sistema da BM&FBOVESPA por intermédio da Reclamada e de outras duas instituições<sup>[5]</sup>:
8. Pela Um Investimentos, o Recorrente realizou operações no período de 31/07/2008 até 14/08/2009, participando de pregões nos mercados 'à vista', 'à vista - day trade', 'à vista - BTC', 'de exercício de opções', 'de opções' e 'de opções - day trade'.
9. Durante este período, foram realizadas 59 operações de compra e 67 operações de venda, as quais totalizaram, respectivamente, um volume bruto de R\$ 522.705,86 e de R\$ 510.934,62. Considerando o número de pregões em

que houve negócios em pelo menos um dos mercados, chegou-se à média diária de R\$ 34.454,68.

10. Após estas operações, não restaram ações na conta de custódia do Recorrente por intermédio da Reclamada.

## **II. Compatibilidade entre perfil do Recorrente e as operações por ele contestadas (fls. 73 e 74):**

11. Segundo a Um Investimentos, na época da realização das operações em nome do Recorrente, o procedimento de "conheça seu cliente" consistia em: (i) conferir os documentos apresentados pelo futuro cliente; (ii) confirmar se a conta bancária indicada era do próprio investidor; e (iii) consultar lista de comitentes inadimplentes da BM&FBovespa e do sítio do SERASA.
12. Apurou-se que, em 15/07/2009, foram realizados empréstimos de ações no BTC, cujos ativos foram utilizados para liquidar vendas "a descoberto" ocorridas no pregão anterior. Tais vendas, em conjunto com a posterior compra dos ativos, geraram um prejuízo bruto de R\$ 10.358,00. Antes desta data, em período não reclamado pelo Recorrente, já havia sido realizado empréstimo de ações para atender a exercício de opções, operação que gerou ao Recorrente prejuízo bruto de R\$ 149,48.
13. Dentro do prazo reclamado, o maior volume negociado em nome do Recorrente em um pregão foi de R\$ 84.320,00 e o valor a pagar mais significativo foi de R\$ 39.947,46. Dentre os pregões não reclamados, o maior valor negociado em nome deste foi de R\$ 264.900,00 e o maior valor a pagar, de R\$ 3.760,06.
14. Verificou-se que o período entre 14/07/2009 e 14/08/2009 concentra 71,43% dos dias em que o reclamante ficou com saldo devedor em sua conta corrente em decorrência de operações realizadas e de chamadas de margem não liquidadas no prazo regulamentar.
15. Durante o seu relacionamento com a Reclamada, o Recorrente realizou três depósitos, em 31/07/2008, 22/06/2009 e 09/02/2010, os quais totalizaram o montante de R\$ 17.950,00, e uma retirada, em 24/03/2011, no valor de R\$ 3.010,77. *(modificação na estrutura)*

## **III. Pregões de 14, 15, 16, 17, 24 e 27 de Julho e 14 de Agosto de 2009 (Fls. 75 a 80):**

16. As operações realizadas nos pregões dos dias 14, 15, 16, 17 e 24 de Julho, além do pregão de 14 de Agosto, geraram, no total, um resultado negativo bruto de R\$ 10.379,46, porém, está incluso neste valor o resultado de outras operações<sup>[6]</sup>. Consideradas apenas as operações com GOLL4, temos o que segue: a) compra e venda de 4.900 ações no mercado à vista - *Day-Trade*, com prejuízo bruto de R\$ 2.098,00; e compra e venda de 5.000 ações no mercado à vista - BTC, com prejuízo bruto de R\$ 10.358,00<sup>[7]</sup>.
17. Pelas operações de empréstimo das 5.000 ações preferenciais de emissão da Gol no BTC, a Reclamada debitou da conta corrente do Recorrente o valor de R\$ 238,62.
18. Quanto à forma de liquidação, temos que:
  - a. O valor líquido de R\$ 286,52, pequena parcela resultado do pregão de 14/07/2009, foi incorporado ao saldo credor que o reclamante mantinha em sua conta corrente, decorrente de um depósito realizado. O restante do resultado deste pregão, R\$ 62.507,60, valor líquido, foi compensado com débito por chamada de margem de garantia;
  - b. Parte do resultado negativo do pregão de 15/07/2009, R\$ 691,82, foi compensada com crédito por devolução de margem de garantia e o restante foi incorporado ao saldo devedor que o Recorrente mantinha em sua conta corrente;
  - c. O prejuízo obtido no pregão da data de 16/07/2009 foi incorporado ao saldo devedor que o Recorrente mantinha em sua conta corrente; e
  - d. Os resultados negativos dos pregões de 17/09/2009, 24/07/2009, 27/07/2009 e 14/08/2009 foram compensados com créditos por devolução de margem.
19. Em 31/05/2011, a Um Investimentos informou que o Recorrente transmitia suas ordens de operações por meio do telefone ou de sistema de mensagens instantâneas ao Sr. André Tiago Barbosa Medeiros, sócio da Kash Agente Autônomo de Investimentos Ltda.
20. Após questionamento sobre o contrato de prestação de serviços com a Kash Agente Autônomo de Investimentos Ltda., a Reclamada retificou suas informações, informando que o Recorrente transmitia suas ordens ao Sr. Hiran Schiavon Ferreira, agente autônomo de investimentos com o qual a corretora celebrou, em 01/12/2008, o "Contrato de Prestação de Serviços de Distribuição e Mediação de Títulos e Valores Mobiliários". Registrou-se que tal data é posterior à data de início das operações realizadas em nome do Recorrente (31/07/2008).
21. Em relação às gravações telefônicas e às cópias das mensagens enviadas que pudessem comprovar as ordens dadas pelo Recorrente, a Reclamada informou simplesmente que o agente autônomo responsável pelo atendimento do investidor não as enviou, visto que a Um Investimentos não mantinha mais contato de prestação de serviços com ele.
22. As Regras e Parâmetros de Atuação da Um Investimentos, vigentes à época das operações em nome do Recorrente, estabeleciam que as conversas telefônicas mantidas entre os clientes da corretora e seus profissionais, para tratarem de assuntos relativos às suas operações, seriam gravadas, porém eram silentes quanto ao tempo de arquivamento.
23. As ofertas relativas à totalidade dos negócios realizados em nome do Recorrente, nos pregões ora sob análise,

foram enviadas ao Sistema de Negociação Mega Bolsa pelo sistema de roteamento de ordens, por intermédio de conexões automatizadas. Não houve reespecificações, tendo as ofertas sido registradas diretamente no código do Sr. Andre Matias.

24. Em correspondência de 14/07/2011, a Reclamada informou que o responsável pelo registro das ordens em nome do Recorrente no período de 31/07/2008 a 14/08/2009, foi o Sr. Hiran Carlos Schiavon Ferreira.
25. Verificou-se que o Sr. Hiran estava credenciado como agente autônomo de investimentos pela CVM em 20/05/2008. Contudo, o mesmo não estava credenciado pela BM&FBOVESPA como operador ou repassador de ordem autorizado a acessar o sistema de roteamento de ordens da Reclamada.

#### **IV. Depósitos e retiradas de valores: (fl. 80):**

26. No período de 14/07 a 14/08/2009, a conta corrente do Reclamante mantida da Um Investimentos não apresentou registros de depósitos nem de retirada de valores.

#### **V. Endereço para envio de correspondência (fls. 80 a 82):**

27. Os Avisos de Negociação de Ações - ANA's - e os Extratos de Custódia foram enviados ao endereço residencial indicado na Ficha Cadastral do Recorrente, sem devolução dos mesmos.
28. Além disso, a *clearing* da BM&FBOVESPA enviou ao Recorrente, os Avisos de Movimentação do BTC - AMB - que demonstram, dentre outras informações, as características dos contratos de empréstimo de ações em aberto e liquidados em nome do Recorrente envolvendo as ações preferenciais de emissão da Gol e os custos sobre essas operações.
29. A GAPA verificou que, entre 14/07/2009 e 14/08/2009, o Recorrente não acessou o Canal Eletrônico do Investidor - CEI, que permite ao investidor consultar as informações relacionadas às transações financeiras realizadas nos mercados do segmento BOVESPA e BM&F, e tampouco suspendeu o envio de suas correspondências pelos Correios.

#### **VI. Das manifestações sobre o Relatório de Auditoria**

30. Em manifestação sobre o Relatório de Auditoria, a Reclamada alegou que (fls. 103 a 107):
  - a. no cadastro do Sr. Andre Matias Alves, constava a declaração de que operava por conta própria. Constavam, ainda, declarações de conhecimento sobre informativos da CVM (instruções 301 e 387) e sobre normas operacionais editadas pelas Bolsas e pela Câmara de Compensação e Liquidação;
  - b. os quadros de resumo de operações e as médias apresentadas pela Auditoria da BSM levaram em consideração os conjuntos das operações de compra mais as de venda, o que teria incrementado os montantes das operações, uma vez que as vendas seriam consequências das compras e o resultado seria a contribuição direta trazida ao volume das operações, quando da venda, pelo próprio mercado;
  - c. nas operações realizadas no mercado à vista - incluído o BTC, o volume bruto das operações de compra foi de R\$ 77.939,42 e, das operações de venda, R\$ 66.264,62, o que representou um resultado bruto negativo de R\$ 11.674,80, ou 8,09% do volume total das operações, um percentual considerado normal para esse tipo de mercado;
  - d. quanto às operações de *Day-Trade*, o resultado negativo de R\$ 930,00 no período analisado seria irrisório se comparado ao volume bruto de compras e vendas realizadas nesta modalidade.
  - e. o Recorrente já havia investido no mercado de Opções, que é considerado um mercado de risco, tendo obtido, inclusive, lucro em suas operações. Logo, trata-se de "um investidor experiente e conhecedor do mercado" (fl. 105);
  - f. o Recorrente realizou seu primeiro depósito na corretora em julho de 2008, no valor de R\$ 5.100,00. Um ano depois, após ter adquirido alguma experiência em operações, realizou novo depósito, no valor de R\$ 10.100,00. Apesar da crise econômica e financeira mundial em 2008, continuou apostando na busca por melhores resultados;
  - g. o fato de o Recorrente ter realizado três depósitos e somente uma retirada, conforme demonstrado no Relatório de Auditoria, indicaria o acompanhamento das operações e a satisfação com o serviço;
  - h. embora o Gráfico de Rentabilidade da Carteira apresentasse valores e percentuais rentabilidade positivos e negativos, o valor absoluto dos resultados em cada mercado de atuação pelo Recorrente seria de pequeno montante: de R\$ 470,00 a R\$ 10.358,00;
  - i. o Recorrente transmitia suas ordens ao Sr. Hiran Carlos Schiavon verbalmente, por telefone, durante o período de julho a agosto de 2009; e
  - j. confirmou o endereço de envio ao Recorrente dos ANA's e dos extratos de custódia, e registrou o fato de o Sr. Andre Matias nunca ter acessado o Canal Eletrônico do Investidor - CEI.
31. O Recorrente, por sua vez, deu-se por satisfeito com o trabalho realizado pela GAPA, concluindo que "*fora perceptível a necessidade da Um Investimentos em tentar nebulizar a matéria com insustentável argúcia, transferindo responsabilidades a terceiros*". (fl. 108)

#### **VII. Do Parecer da Gerência Jurídica da BSM**

32. Uma vez instruído o processo MRP nº 84/2010, a GJUR-BSM emitiu parecer em que ressaltamos as seguintes principais questões (fls. 110 a 118):
- o ponto controvertido do presente caso residiria na existência ou não de ordens do Recorrente para a realização das operações realizadas em seu nome nos pregões dos dias 14, 15, 16, 17, 24 e 27 de julho e 14 de agosto de 2009;
  - caberia à Um Investimentos a comprovação de que as operações contestadas estiveram respaldadas em ordens verbais ou escritas transmitidas pelo Recorrente, em que pese a rescisão do contrato entre a Reclamada e o agente autônomo Hiran;
  - ressaltou-se que a manutenção das gravações, à época, não era obrigatória[8]. Contudo, a Um Investimentos estabelecia contratualmente que as conversas telefônicas entre seus clientes e profissionais, que tratassem de assuntos relativos às suas operações, deveriam ser gravadas[9];
  - na ausência das gravações, o julgador deve se valer das provas e dos indícios contidos nos documentos juntados aos autos para encontrar elementos que confirmam maior razoabilidade à sua decisão;
  - no período em que atuou junto à Um Investimentos, o maior prejuízo sofrido pelo Recorrente foi justamente nas datas em que ele afirma não ter autorizado as operações;
  - as operações contestadas geraram prejuízo ao Recorrente no valor de R\$ 10.358,00; antes destas, em 18/03/2009, o Recorrente já havia realizado empréstimo de ações para atender a exercício de opções, no qual houve prejuízo de R\$ 149,48. Tal operação, contudo, não fora contestada. Ambas ocorreram na modalidade convencional;
  - o Recorrente recebera todos os extratos de custódia, ANA's, notas de corretagem e extratos de conta corrente, importantes formas de controle à disposição do investidor. O pressuposto é que, em havendo operações irregulares ou não autorizadas, o questionamento seja imediato[10]. O Recorrente só teria apresentado Reclamação em novembro de 2010, um ano e quatro meses após as primeiras operações contestadas; e (*mudança na estrutura*)
  - o Recorrente teria declarado que suas ordens de operações à Reclamada deveriam ser acatadas quando transmitidas de ordem verbal. (*acrescentei*)
33. Pelo exposto, concluiu a GJUR-BSM que as alegações do Recorrente careceriam de razoabilidade, pelo que opinou pela improcedência da Reclamação, pois entendeu que não se havia configurado nenhuma das hipóteses de ressarcimento previstas no art. 77 da Instrução 461/2007.

#### **VIII. Da decisão do Conselho de Supervisão da BSM**

34. A 24ª Turma do Conselho de Supervisão da BSM decidiu pela improcedência do pedido, acompanhando o voto do Conselheiro-Relator (fls. 119 a 121).
35. Em seu voto, o Conselheiro-Relator apresentou as seguintes considerações:
- o ponto controvertido está na existência ou não de ordens do Recorrente para a realização de operações, em seu nome, pela Um Investimentos, nos dias 14, 15, 16, 17 e 24 de julho e 14 de agosto de 2009;
  - no período em que ocorreram as ordens, não existia obrigatoriedade das gravações para validar as operações;
  - o parecer da GJUR-BSM, apoiado na auditoria, mostra que o perfil do Recorrente seria compatível com as operações realizadas em seu nome e que o mesmo tinha ciência de todas as operações através dos extratos de custódia, dos ANA's e das notas de corretagem;
  - apesar de ter recebido as informações relativas à negociação de seus ativos, o Recorrente só as reclamou um ano e quatro meses após as negociações terem sido efetivadas; e
  - por esses motivos, careceriam de razoabilidade as alegações do Recorrente de que as operações teriam sido feitas sem autorização.

#### **IX. Do Recurso**

36. Em 31/05/2012, o Recorrente apresentou recurso à CVM, onde reiterou os argumentos apresentados na Reclamação, acrescentando que: (fls. 3 a 5)
- o requerimento à BSM foi tempestivo, portanto, não há de se questionar o lapso temporal de um ano e quatro meses para a apresentação da Reclamação. Ainda assim, acrescenta que esteve buscando uma solução amistosa com a Reclamada durante este período;
  - as gravações das ordens verbais simplesmente inexistem, posto que nunca foram transmitidas, razão pela qual não teriam sido apresentadas;
  - vem sendo tratado como um especialista em operações realizadas em bolsa, o que não condiz com a realidade;
  - os extratos, ANA's e notas de corretagem não podem servir como meio de isentar as corretoras de suas responsabilidades;

- e. o Conselheiro-Relator da BSM deixou de tratar da irregularidade da condição do Sr. Hiran Schiavon como repassador de ordens; e
- f. o ônus da prova, no presente caso, seria da Reclamada.

**X. Do Relatório de Análise/CVM/SMI/GME/Nº 014/2013 (fls. 121 a 136)**

37. A Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários ("**SMI**") apreciou os fatos trazidos aos autos e optou pelo indeferimento do pedido, alegando que o Recorrente dispunha de informações e suficiente para identificar imediatamente caso fosse realizada qualquer operação irregular ou não autorizada em seu nome (fls. 121 a 136).
38. Em seu relatório, a SMI ainda expôs o que segue:
- a. a Reclamação fora apresentada com uma argumentação muito pobre pelo Recorrente, sem evidências que pudessem corroborar com a sua versão dos fatos;
  - b. a defesa, por sua vez, também teria sido muito lacônica. Limitando-se a apresentar documentos, baseou-se no argumento de que o Recorrente, dispondo das informações necessárias para o acompanhamento das operações, deveria tê-las questionado imediatamente, e não se mantido inerte por longo período;
  - c. percebeu-se uma diferença de R\$ 39,00 entre o valor protestado pelo Recorrente (R\$12.417,00) e aquele calculado com base nos documentos acostados aos autos (R\$12.456,00);
  - d. as conversas telefônicas entre os prepostos da Reclamada e o Recorrente deveriam ter sido gravadas, conforme indicado no item 11 da Ficha de Cadastro (fls. 31 a 33);
  - e. na ausência das gravações, restou a análise de poucos documentos, bem como do Relatório de Auditoria da BSM;
  - f. o Recorrente atuou, praticamente, apenas por intermédio da Reclamada, operando nos mercados à vista, à vista *Day-Trade*, BTC, opções e opções *Day-Trade*;
  - g. devido ao fato de o Recorrente pouco acompanhar suas operações por meio do *Home Broker*, concluiu-se que ele utilizava outra plataforma para acessar as informações de seus negócios ou delegava informalmente esta tarefa a terceiros, posto que o acompanhamento intensivo é fundamental aos que operam no mercado *Day-Trade*;
  - h. em junho de 2009, o Recorrente realizou um depósito na corretora, no valor de R\$ 10.100,00. Além de se tratar de um indício de que pretendia realizar novas operações, a SMI registrou a proximidade desse depósito com as datas das operações alegadas como não autorizadas;
  - i. o Recorrente possuía em mãos os documentos necessários para questionar qualquer operação não autorizada ou irregular que fosse realizada em seu nome;
  - j. em três dos dias em que as operações foram contestadas, houve outras operações não reclamadas. Isso teria facilitado ao Recorrente identificar imediatamente operações irregulares, posto que provavelmente conferiria as operações autorizadas nas mesmas datas; e
  - k. quanto à atuação irregular do Sr. Hiran Schiavon, agente autônomo da Um Investimentos, esta estaria sendo examinada em um processo autônomo[11].
39. Finalmente, registre-se que, em despacho da SMI ao Superintendente-Geral (SGE), é citada recente decisão da autarquia no âmbito do processo CVM RJ2009-2907, cuja decisão foi pelo deferimento de recurso apresentado em um caso com características gerais similares ao atual[12]. (fls. 139 e 140)

É o Relatório.

**Voto**

1. Conforme relatado, o Recorrente alega ter sofrido perdas em operações não autorizadas, realizadas pela Reclamada com os ativos GOLL4, durante os meses de julho e agosto de 2009. De acordo com seu relato, tais operações culminaram num prejuízo de R\$ 12.417,00[13].
2. Inicialmente, expresso o entendimento de que a ausência de provas aptas a demonstrar, cabalmente, a emissão de ordens pelo investidor, não implica, objetivamente, na procedência das alegações desse investidor e no ressarcimento pleiteado, tal como presume o Recorrente, sob pena de se transformar o MRP num seguro de risco do mercado, por ocorrências objetivas. Nesse sentido, inclusive, já decidiu o Colegiado desta autarquia em processos de recurso em MRP[14].
3. A esse respeito, importa destacar que, à época dos fatos, a regulamentação em vigor (arts. 6º e 12 da Instrução CVM nº 387/2003) não exigia a gravação dos diálogos entre clientes e intermediários caso houvesse outro sistema de registro de tais ordens. Equivoca-se, porém, quem pensa que a ausência de tais provas poderia inviabilizar a análise do pedido de ressarcimento, vez que sempre presentes outros elementos suficientes à emissão de um juízo de valor.
4. É incontroverso nos autos que o Recorrente acompanhava os investimentos, tendo tomado ciência das operações questionadas por meio das notas de corretagem enviadas pela Reclamada para o endereço constante em sua ficha cadastral, dos ANA's e dos extratos emitidos pela CBLC. Alguns desses documentos, inclusive, foram anexados aos

autos pelo próprio Recorrente (fls. 13 a 22).

5. Em seu recurso, o Recorrente alega que o fato de tomar ciência das operações por meio de extratos, ANA's e notas de corretagem não isenta a Corretora de sua responsabilidade. Questiona, inclusive, a segurança jurídica do sistema. Discordo desse entendimento. O envio dos ANA's e demais documentos para residência do investidor é sim uma das formas de comprovação da regularidade das operações. Não se trata propriamente de "isenção de responsabilidade" da Um Investimentos, mas da responsabilidade que passa a ter o comitente pelo recebimento de todos os documentos comprobatórios das operações realizadas em seu nome. Afinal, a alegada segurança jurídica toma por consideração deveres, direitos e responsabilidades tanto das corretoras quanto dos investidores.
6. Além dos documentos supramencionados, é igualmente incontroverso que, em 01/08/2009 e em 01/09/2009, foram devidamente encaminhados ao endereço do Recorrente o Aviso de Movimentação do BTC (AMB), documento responsável por evidenciar ao investidor – dentre outras informações – as características dos contratos de empréstimo de ações em aberto e liquidados em seu nome, bem como os custos incidentes sobre essas operações.
7. Julgo relevante para a apreciação das questões ora sob análise o fato de que as operações questionadas estão absolutamente de acordo com o perfil e o histórico operacional do Recorrente, o qual, ao cadastrar-se na Um Investimentos, declarou possuir conhecimentos de mercado superiores a um investidor comum[15]. Segundo levantamento da BSM, no período de 31.07.2008 a 14.08.2009, o Recorrente efetuou pela Corretora 126 operações (fl. 86), dentre as quais se observam transações em diversos mercados[16], incluindo operações com opções. Foi apurado ainda que, em 18.03.2009, antes, portanto, da data dos pregões contestados, o Recorrente realizara operação de empréstimo de ações por meio do BTC.
8. O Recorrente argumenta que a decisão da 24ª Turma do Conselho de Supervisão da BSM o tratou, erroneamente, como especialista em operações de mercado. Não considero relevante para minha convicção como julgador discorrer a respeito. Em que pese ser possível inferir que o Sr. Andre Matias possui um bom conhecimento do funcionamento do mercado de capitais, o fator central a esse respeito é a certificação de que as operações contestadas não são estranhas a seu histórico operacional.
9. No meu entendimento, os elementos constantes dos autos evidenciam que, no mínimo, a Recorrente anuiu com as operações realizadas em seu nome. Ao que parece, pela conjuntura apresentada, a intenção é impugnar não o modo das operações, mas sim o resultado das mesmas, tratando-se, em verdade, do perfil de um investidor disposto a correr riscos.
10. Importante ainda ressaltar que as ordens do Recorrente eram intermediadas pela Kash Agente Autônomo de Investimentos Ltda., na pessoa do Sr. Hiran Schiavon Ferreira. Nesse tocante, destaco que eventual configuração da atuação do Agente Autônomo de Investimentos como administrador de carteira não implica, necessariamente, em hipótese de ressarcimento de prejuízos abarcada pelo MRP, como se verifica em recentes decisões do Colegiado desta autarquia[17].
11. Destaco ainda o fato de o Recorrente ter realizado um depósito na Corretora próximo às datas das operações contestadas[18], o que indica, no mínimo, uma predisposição em operar no mercado naquele período.
12. Embora concorde com o argumento de que não deve haver presunção de culpa do investidor única e exclusivamente por conta do lapso temporal entre a ocorrência dos fatos e a apresentação de Reclamação[19], entendo que, no caso concreto, assiste razão à Reclamada quando questiona a inércia do Recorrente perante o recebimento de documentos que informavam movimentações em sua conta se, de fato, não emitiu nenhuma ordem de negociação nem autorizou alguém a fazê-lo. Especialmente em virtude de haver outras operações, não contestadas, em três dos pregões reclamados pelo Sr. Andre Matias. (fls. 134).
13. Finalmente, considero que os elementos presentes nos autos diferem esse caso do mencionado pela SMI em seu despacho à SGE. Naquela decisão, tal como nessa, o conjunto probatório foi além da discussão sobre a existência ou não de gravações telefônicas.
14. No caso concreto, não vislumbro elementos que permitam concluir que se trata de hipótese abarcada pelo MRP, nos termos do art. 77 da Instrução CVM nº 461/2007[20], o que não impede o Recorrente de lançar mão das medidas judiciais que entender cabíveis para o ressarcimento dos alegados prejuízos.
15. Face ao exposto, nego provimento ao recurso, mantendo assim a decisão proferida pela 24ª Turma do Conselho de Supervisão da BSM.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 18 de fevereiro de 2014.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes  
Diretor-Relator

[1] Art. 82. A decisão sobre o pedido de ressarcimento deve ser imediatamente comunicada às partes, contendo, no mínimo:  
(...)

Parágrafo único. O reclamante pode apresentar recurso à CVM da decisão que tiver negado o ressarcimento.

[2] Art. 53. As pessoas autorizadas a operar são responsáveis pelos negócios realizados em mercados organizados, seja perante seus comitentes, seja perante suas contrapartes.

§1º As pessoas autorizadas a operar são responsáveis, inclusive:

I – por negócios realizados sem poderes de representação ou sem a devida autorização;

(...)

IV – pela liquidação dos negócios realizados.

[3] Art. 77 A entidade administradora de mercado de bolsa deve manter um mecanismo de ressarcimento de prejuízos, com a finalidade exclusiva de assegurar aos investidores o ressarcimento de prejuízos decorrentes da ação ou omissão de pessoa autorizada a operar, ou de seus administradores, empregados ou prepostos, em relação à intermediação de negociações realizadas na bolsa ou aos serviços de custódia, especialmente nas seguintes hipóteses:

I - inexecução ou infiel execução de ordens;

[4] Decisão da BSM – BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados no Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos nº 30/09, julgado em 30/03/2010.

[5] A atuação do Recorrente por meio dessas duas instituições foi irrisória: por uma não chegou a operar, enquanto pela outra realizou apenas duas operações.

[6] Negociações no mercado à vista com PETR4 e VALE5 (lucro bruto de R\$ 1746,54), operações Day Trade com SDIA4 (lucro bruto de R\$ 10,00) e opções – Day trade com PETRG28 e PETRG30 (lucro bruto de R\$ 200,00).

[7] Somados os dois resultados, temos um prejuízo total de R\$ 12.456,00, quantia superior aos prejuízos apontados pelo próprio Recorrente (R\$ 12.417,00).

[8] Tal exigência só entraria em vigor em 01/07/2010.

[9] As regras da Corretora, todavia, eram silentes sobre o prazo de arquivamento das gravações.

[10] Citou-se voto do Relator Marcelo Trindade no processo CVM nº SP2005-238: “A principal finalidade do ANA é informar o investidor sobre movimentações ocorridas em suas posições acionárias, possibilitando sua reação imediata caso verifique alterações não autorizadas. O acompanhamento e a leitura do ANA pelos investidores é uma das bases do sistema de negociação de valores mobiliários. A regulação parte do pressuposto de que os investidores, de maneira análoga aos correntistas com seus extratos bancários, identificarão e contestarão operações irregulares ou não autorizadas ao receberem o ANA. Embora os ANAs lhes fossem enviados quinzenalmente, os Recorrentes não os consultaram por, pelo menos, mais de sete meses – de 16.09.03 a 30.04.04, período em que ocorreram as operações alegadamente não autorizadas. Ou seja, mesmo tendo tido condições de saber que sua conta na corretora estava sendo movimentada, alegadamente sem o seu consentimento, os Recorrentes só foram contestar as operações depois da ocorrência de prejuízos”. Citou-se, ainda, voto da Relatora Norma Parente no processo CVM nº SP2004-110: “Como a Reclamante recebia normalmente os comprovantes das operações realizadas, não se pode afirmar que ele não tenha tomado conhecimento do prejuízo no momento em que o mesmo ocorreu, ainda que as explicações solicitadas tenham sido dúbias e a forma de atuar do agente não tenha sido regular”.

[11] PAD – 06/12

[12] Em seu voto, a Diretora Ana Novaes defendeu que, ao não apresentar as gravações das conversas com a Recorrente, a corretora havia criado a presunção de que a operação contestada não teria sido, de fato, autorizada por uma ordem legítima do investidor. No mesmo sentido, o Diretor Otávio Yazbek concluiu que os mecanismos de registros de ordens (no caso, a gravação) não se destinam exclusivamente a proteger os investidores, mas também os próprios intermediários.

[13] Valor a que se chega com base nas informações disponíveis nos autos é um pouco superior, da ordem de R\$ 12.456,00.

[14] Cf. decisões tomadas nos Processos Administrativos CVM nºs RJ2010/10271, RJ2010/9625 (Rel. Alexsandro Broedel), SP2010/222, SP2010/223 e RJ2012/10919 (Rel. Roberto Tadeu).

[15] À fl. 32, em “declarações do cliente”, anexa a sua ficha de cadastro na Reclamada, há afirmação de conhecimento das Instruções CVM nºs 387/03 e 402/03, das regras e parâmetros de atuação da corretora e, dentre outros, de normas operacionais editadas pelas bolsas e pela câmara de compensação e liquidação.

[16] Mercado à vista, a vista Day trade, BTC, opções e opções Day trade.

[17] Cf. Processos Administrativos CVM nºs RJ2010/10271, RJ2010/9625 (Rel. Alexsandro Broedel); SP2010/0050, SP2010/0053, SP2010/0167, SP2010/0168, SP2010/0170, SP2010/0171 (Rel. Eli Loria); SP2007/0037, SP2007/0038, SP2007/0039, SP2007/0044, SP2007/0051, SP2007/0052, SP2007/0053, SP2007/0054, SP2007/0055, SP2007/0056 e SP2007/0147 (Rel. Luciana Dias); e RJ2010/10273 (Rel. Otavio Yazbek).

[18] Depósito de R\$ 10.100,00, realizado em junho de 2009.

[19] O art. 80 da Instrução CVM nº 461/07 é taxativo ao dispor que “o investidor poderá pleitear o ressarcimento do seu prejuízo por parte do mecanismo instituído para esse fim, independentemente de qualquer medida judicial ou extrajudicial, no prazo de 18 (dezoito) meses, a contar da data de ocorrência da ação ou omissão que tenha dado origem ao pedido”.

[20] “Art. 77 A entidade administradora de mercado de bolsa deve manter um mecanismo de ressarcimento de prejuízos, com a finalidade exclusiva de assegurar aos investidores o ressarcimento de prejuízos decorrentes da ação ou omissão de pessoa autorizada a operar, ou de seus administradores, empregados ou prepostos, em relação à intermediação de negociações realizadas na bolsa ou aos serviços de custódia, especialmente nas seguintes hipóteses:

I - inexecução ou infiel execução de ordens;

II - uso inadequado de numerário e de valores mobiliários ou outros ativos, inclusive em relação a operações de financiamento ou de empréstimo de valores mobiliários;

III - entrega ao investidor de valores mobiliários ou outros ativos ilegítimos ou de circulação restrita;

IV - inautenticidade de endosso em valores mobiliários ou outros ativos, ou ilegitimidade de procuração ou documento necessário à sua transferência;

V - intervenção ou decretação de liquidação extrajudicial pelo Banco Central do Brasil; e

VI - encerramento das atividades.”