

Processo Administrativo nº RJ2013/11253

Reg. Col. nº 8982/2014

Interessados: Sidara Participações Ltda.

Andréa Stefani Menezes

Flávio Lucas de Menezes Silva

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 Sidara Participações Ltda. ("Sidara"), Andréa Stefani Menezes ("Andréa Menezes") e Flávio Lucas de Menezes Silva ("Flávio Menezes" e, em conjunto com Sidara e Andréa Menezes, "Reclamantes"), contra decisão do Conselho de Supervisão da BM&FBovespa Supervisão de Mercados ("BSM"), que considerou improcedente reclamação apresentada contra a SLW Corretora de Valores Mobiliários Ltda. ("Reclamada" ou "Corretora").

II. Reclamação (fls. 4-243)

2. Em 27.2.2009, os Reclamantes apresentaram reclamação à BSM ("Reclamação"), requerendo ressarcimento do prejuízo de "*R\$60.000,00 por cada operação de cada investidor*" (fl. 14) realizada sem a autorização ou ordem destes. Para fundamentar este pedido, os Reclamantes alegaram que:

- i) em meados de 2007, teriam conhecido Marcos Tavares da Silva, agente autônomo contratado pela Corretora, e André Vienna, que teria se identificado como sócio de Marcos Tavares da Silva. Juntos, Marcos Tavares da Silva e André Vienna teriam afirmado que possuíam "*um sistema de análise de aplicação e investimento altamente eficiente e de baixo risco*" que era capaz de determinar "*um ponto certo e automático para compra e venda, assegurando aos investidores de que não incorreriam em prejuízo*" (fl. 5);
- ii) André Vienna e Marcos Tavares da Silva teriam deixado claro que, além das taxas ordinariamente devidas à Corretora, os Reclamantes deveriam pagar mensalmente, a título de comissão, a remuneração equivalente a 20% dos valores obtidos a título de *performance* das aplicações financeiras e que ultrapassassem o CDI[1];
- iii) os Reclamantes teriam aceito os termos propostos[2] porque (a) não possuíam relacionamento com nenhuma outra corretora; (b) seus sócios e administradores não possuíam conhecimento técnico para realizar e gerir as operações; (c) após realizarem busca no mercado, os Reclamantes constataram que a Corretora era de grande porte; e (d) teriam se certificado de que André Vienna e Marcos Tavares da Silva eram agentes autônomos autorizados pela CVM;
- iv) em nenhum momento a Corretora ou Marcos Tavares da Silva teriam contatado os Reclamantes para confirmar qualquer operação realizada;
- v) embora a Corretora tenha encaminhado à Sidara os "*extratos POSIC*" da conta corrente (fl. 6), indicando as datas, o histórico das operações e os saldos inicial e final, estes extratos seriam "*absolutamente ininteligíveis*" (fl. 6) para um leigo e, por isso, não permitiriam que o cliente identificasse os valores investidos, lucros e prejuízos apurados nas operações, bem como títulos adquiridos e liquidados;
- vi) os Reclamantes (principalmente a Sidara) solicitavam periodicamente o resgate de valores para o exercício de suas atividades empresariais e a Corretora comumente transferia o resgate da conta corrente da Sidara na Corretora para a conta bancária desta investidora;

- vii) *mas, "em uma destas solicitações, estranhamente e de maneira imotivada, o Sr. [Marcos Tavares da Silva], em fevereiro de 2008, efetuou depósito, através de TED (...) diretamente na conta bancária da SIDARA, no valor de R\$60.000,00, sem qualquer solicitação ou anuência desta" (fl. 7), em infração ao art. 16, incisos I, II, IV e VI da Instrução CVM nº 434, de 2006[3];*
- viii) *em fevereiro e março de 2008, Marcos Tavares da Silva e a Corretora teriam investido valor que impactaria no patrimônio da Sidara em operações de alto risco, notadamente ao "comprar de forma alavancada em três vezes o valor das ações da CESP (Companhia Energética de São Paulo)" (fl. 7), sem que os Reclamantes orientassem a Corretora diretamente, autorizassem a operação ou mesmo fossem advertidos a seu respeito[4];*
- ix) *"não obstante, desconhecedores da totalidade das perdas e do risco real das operações com os títulos da CESP, os [Reclamantes] continuaram realizando operações no mercado através da SLW" (fl. 8);*
- x) *em maio de 2009, a Sidara teria entregado quatro cheques a André Vienna, cada qual no valor de R\$10.000,00, para que fosse realizado o depósito na conta corrente de investimento da Corretora, mas, "posteriormente, descobriu-se que tais cheques foram colocados nominais ao Sr. [André Vienna], endossados e depositados na conta corrente do agente Sr. [Marcos Tavares da Silva]" (fl. 8);*
- xi) *além disso, a Sidara teria entregado a André Vienna US\$ 1.000.000,00, sendo 40% deste valor em moeda estrangeira e o restante em moeda nacional, para que este efetuasse o depósito em sua conta de investimento na Corretora, mas Marcos Tavares da Silva teria recebido este valor e realizado operações day trade com a justificativa de "esquentar" dinheiro para ambas as partes da operação;*
- xii) *"somente após a realização da operação, foi esclarecido que foi descontada do valor entregue em moeda estrangeira taxa de 7% (...), sem que houvesse autorização de tal medida" (fl. 9);*
- xiii) *a Sidara teria solicitado, em agosto de 2008, um fax à Corretora indicando o seu investimento em ações até o momento, mas, "de modo absolutamente surpreendente, os valores informados no fax não coincidem com os valores apresentados na planilha em Excel informados por" André Vienna[5] (fl. 9);*
- xiv) *ao ser contatado para explicar a diferença entre os valores, Marcos Tavares da Silva teria esclarecido que, após as operações da CESP, em razão do alto risco das operações realizadas[6], os Reclamantes haviam perdido todo o investimento inicial;*
- xv) *os Reclamantes estranharam o fato de a Corretora nunca ter lhes contatado a respeito das operações realizadas e esclarecido a perda ocorrida, motivo pelo qual teriam notificado extrajudicialmente a Corretora em 28.10.2008; e*
- xvi) *em resposta a esta notificação, a Corretora teria afirmado que André Vienna nunca foi sócio de Marcos Tavares da Silva, mas representante e procurador dos Reclamantes.*

III. Esclarecimentos adicionais dos Reclamantes (fls. 254-282)

3. Em resposta a pedido de esclarecimentos adicionais da BSM (fls. 247-248), os Reclamantes informaram o seguinte:

- i) *com exceção da autorização que teria sido feita a André Vienna para participar do IPO da MMX, os Reclamantes nunca teriam autorizado André Vienna a transmitir ordens em seus nomes;*
- ii) *nunca teriam tido qualquer contato com Marcos Tavares da Silva, nem mesmo por telefone;*
- iii) *os Reclamantes não teriam tido vínculo com a Corretora até meados de 2007, quando Flávio Menezes teria conhecido André Vienna porque trabalharam conjuntamente em um projeto de bioenergia;*
- iv) *"diante da impossibilidade de entender as planilhas Posic da [Corretora] os reclamantes depositavam toda a confiança nas planilhas apresentadas pelo Sr. [André Vienna], as quais demonstravam os ganhos alcançados, base para o pagamento de comissões e para definir as retiradas e aplicações realizadas" (fl. 256), mas tais extratos não demonstravam a realidade;*
- v) *os Reclamantes teriam recebido avisos de negociação e extratos da CBLC, mas o conteúdo apresentado*

era ininteligível e o posicionamento apresentado nestes documentos se mostrava desatualizado na época do recebimento; e

- vi) em 26.3.2008 André Vienna teria enviado um email para a Sidara esclarecendo seu plano de recuperação das perdas ocorridas após o episódio da compra alavancada da CESP (fl. 273).

Relatório de Auditoria (fls. 292-592)

4. Em atendimento à solicitação da Gerência Jurídica ("BSM/GJUR"), a Gerência de Auditoria de Participantes e Agentes da BSM ("BSM/GAPA") elaborou relatório de auditoria, no qual consta que:

- i) no cadastro de Sidara e de Flávio Menezes na Corretora em 2007[7], consta que não seriam autorizadas ordens transmitidas por procurador ou representante e que somente seriam autorizadas ordens verbais; já no de Andréa Menezes, nada consta a respeito da autorização de ordens emitidas por procurador ou representante;
- ii) no recadastramento de Andréa Menezes e Flávio Menezes na Corretora em 2008, consta que seriam autorizadas ordens transmitidas por procurador ou representante[8];
- iii) as ordens de operações dos Reclamantes eram transmitidas verbalmente aos prepostos da Corretora por André Vienna[9];
- iv) a Corretora não apresentou as ligações telefônicas mantidas entre André Vienna e os seus prepostos, argumentando que mantém as gravações por período de dois meses;
- v) os Reclamantes acessaram o sistema POSIC da Corretora[10] e Andréa Menezes acessou também o *home broker*;
- vi) a Sidara assinou em 10.6.2008 um documento denominado "*Declaração de Condição de Investidor Qualificado*", em que afirma ser investidora qualificada e ter conhecimento sobre o mercado financeiro e de capitais;
- vii) a Corretora apresentou três procurações, datadas de 9 e 10.6.2008 (fls. 566-568), pelas quais os Reclamantes outorgaram poderes a André Vienna para emitir verbalmente ordens de compra ou venda de títulos e valores mobiliários e/ou de contratos nos mercados administrados pela BM&FBOVESPA;
- viii) a Corretora apresentou documento datado de 12.9.2008 em que André Vienna se responsabiliza, na qualidade de procurador, pelas ordens relativas as operações realizadas nas contas de Flávio Menezes e Andréa Menezes e declara que os clientes eram pessoas com quem mantinha relacionamento pessoal e que prestaria pessoalmente conta de tudo que ocorresse nas contas desses investidores;
- ix) Marcos Tavares da Silva é sócio de empresa de agentes autônomos de investimentos com a qual a Corretora firmou contrato de prestação de serviços;
- x) Marcos Tavares da Silva e esta empresa somente foram credenciados pela BM&FBOVESPA como repassadores de ordens autorizados a acessar o sistema de roteamento da Corretora em 12.3.2009; e
- xi) o somatório das comissões alegadamente pagas pelos Reclamantes em dezembro de 2007 coincide com o crédito efetuado na conta corrente de André Vienna mantida na Corretora e com o valor depositado por André Vienna na conta corrente da Corretora, mantida no Banco Bradesco.

Manifestação da Corretora (fls. 595-645)

5. Instada a se manifestar sobre a Reclamação e os esclarecimentos adicionais prestados pelos Reclamantes, bem como sobre o relatório de auditoria (fls. 594), a Corretora informou que:

- i) André Vienna teria sido procurador dos Reclamantes, com poder para emitir ordens em nome deles, e teria assinado um termo se responsabilizando, na qualidade de procurador, pela emissão de ordens relativas às operações de Flávio Menezes e Andréa Menezes;
- ii) os relatórios enviados por André Vienna eram impressos em papel timbrado de uma empresa denominada B.C.I. Ltda., que teria como sócios André Vienna e Andréa Menezes e como objeto social a intermediação e administração de investimento de terceiros e a prestação de serviços de consultoria de

investimentos financeiro[11] (fls. 612-628);

- iii) André Vienna, além de procurador dos Reclamantes e sócio de Andréa Menezes na empresa B.C.I. Ltda., seria *"parceiro e sócio [dos Reclamantes] em outras empreitadas"*[12]-[13] (fl. 600), o que afastaria a alegação de que em meados de 2007 André Vienna teria se apresentado aos Reclamantes como sócio de Marcos Tavares da Silva;
- iv) não é verdade que os Reclamantes jamais teriam autorizado as operações com a CESP, uma vez que (a) as ordens de tais operações teriam sido transmitidas por A.C.R.A.M., pessoa apontada pela Sidara como autorizada a emitir ordens em seu nome; e que (b) os Reclamantes teriam autorizado a emissão de ordens verbais, bem como a realização de operações nos mercado a vista e de opções;
- v) seria descabida a alegação de que os Reclamantes não possuíam conhecimento técnico para realizar as operações, uma vez que teriam assinado contrato com a Corretora declarando o conhecimento acerca das regras aplicáveis às operações de bolsa e mercado de balcão organizado e teriam reconhecido que os prejuízos sofridos seriam de sua responsabilidade;
- vi) especificamente quanto à Sidara, Flavio Menezes, na qualidade de seu representante, teria assinado uma declaração atestando a condição de investidor qualificado no dia 10.6.2008;
- vii) conforme alegaram os Reclamantes, os títulos e valores que deveriam ter sido depositados na conta da Sidara e não foram[14], haviam sido entregues a André Vienna e, por isso, *"não possu[iriam] nexo causal com a relação contratual estabelecida entre os Reclamantes e a SLW"*[15] (fl. 602);
- viii) a Corretora sempre teria enviado, em períodos não superiores a um mês, os extratos das operações cursadas no mercado financeiro por seu intermédio, bem como as notas de corretagem relativas à totalidade das operações cursadas[16];
- ix) além disso, teriam existido inúmeros acessos dos Reclamantes ao POSIC[17]; e
- x) a regulamentação da Corretora atenderia às exigências impostas pelos arts. 3º, incisos IV, VI e VIII[18], bem como pelo §1º e art. 6º, incisos I e II, §1º e §3º[19] da Instrução CVM nº 387, de 2003 e esta regulamentação teria sido disponibilizada aos Reclamantes antes do início de suas operações por meio da Reclamada.

Manifestação dos Reclamantes (fls. 647-671)

- 6.** Em manifestação sobre o relatório de auditoria (fls. 281/282), bem como sobre a defesa apresentada pela Reclamada, os Reclamantes reafirmaram argumentos já expostos neste relatório e acrescentaram que:
- i) *"a Reclamada SLW [teria trazido] à tona assuntos que em nada modificam o objeto deste procedimento ou reduzem os direitos dos reclamantes"* (fl. 659), já que os vínculos entre os Reclamantes e André Vienna teriam se iniciado *"a partir de meados de 2007"* (fl. 659) e os assuntos trazidos pela Reclamada seriam posteriores a esta data[20];
 - ii) o fato de André Vienna ter sido parceiro de outros negócios ou sócio, durante algum período, de Flávio Menezes ou de Andréa Menezes não o tornaria procurador ou representante destes ou mesmo da Sidara;
 - iii) a Corretora, ao aceitar as ordens emitidas por André Vienna, teria desrespeitado as orientações dos Reclamantes tanto porque (a) no contrato inicial celebrado com os Reclamantes, Sidara e Flávio Menezes teriam declarado que não autorizariam ordens emanadas por procurador ou representante[21], enquanto que Andréa Menezes nada teria declarado a este respeito; quanto porque (b) os Reclamantes teriam outorgado procuração para que André Vienna os representasse perante a Corretora apenas em 9.6.2008 e 10.6.2008, um ano após terem celebrado contrato com a Reclamada;
 - iv) apenas em 10.6.2008, véspera do IPO da MMX, a Sidara teria declarado ser investidora qualificada e o teria feito visando cumprir exigências da Corretora para que participasse desta operação;
 - v) André Vienna teria prestado declaração afirmando que se responsabilizava como procurador dos Reclamantes apenas em 12.9.2008, data posterior aos reclamantes Sidara e Flávio Menezes terem deixado de operar na Bovespa e BM&F[22];

- vi) *"a procuração outorgada ao Sr. [André Vienna] não poderia ter validade uma vez que é nula procuração outorgada a agente autônomo de investimento da CVM, assim qualquer negócio que o mesmo tenha realizado com base na mesma não tem validade"*[23] (fl. 654);
- vii) a Sidara teria direito, pelo menos, ao ressarcimento pelos negócios realizados sem sua autorização antes de 10.6.2008, pois A.C.R.A.M. nunca teria dado qualquer ordem em nome da Sidara e não haveria nada que comprovasse as ordens supostamente dadas;
- viii) a Corretora, em sua defesa, teria afirmado que André Vienna não teria qualquer vínculo com ela, mas o relatório de auditoria teria comprovado que (a) André Vienna era cliente da Corretora desde 25.7.2006, um ano antes dos Reclamantes o contratarem; (b) a Corretora teria operado, ao menos em parte, com o montante de US\$ 1.000.000,00 em operações *day trade*, montante este que havia sido entregue a André Vienna para que convertesse em reais e depositasse na conta corrente de investimento da Sidara perante a Corretora[24]; e (c) as comissões pagas pelos Reclamantes a André Vienna teriam sido transferidas para a conta corrente por ele mantida na Corretora;
- ix) Marcos Tavares da Silva *"foi apontado como assessor dos reclamantes e (...) o mesmo era 'repassador de ordens' autorizado para tanto pela SLW durante todo o período objeto do procedimento em questão, mas fato é que nenhum dos reclamantes o autorizou a dar ordens em seus nomes ou a administrar suas carteiras"* (fl. 656); e
- x) *"os acessos ao POSIC pelos reclamantes foram restritíssimos, conforme se verifica dos próprios relatórios oferecidos pela reclamada, haja vista que ininteligíveis, (...) e a grande maioria dos acessos deu-se pouco tempo após o encerramento das operações, quando procuravam entender as graves ocorrências"* (fl. 662).

Parecer da BSM/GJUR (fls. 672-701)

7. Ao analisar o caso, a BSM/GJUR, partindo do pressuposto de que a Reclamação foi apresentada em 27.2.2009, concluiu que:

- i) as reclamações das operações cursadas entre 12.4.2007 e 22.10.2007 seriam intempestivas, pois o art. 41, § 1º da Resolução nº 2690, de 2000[25] estabelecia prazo de seis meses para a reclamação ao antigo Fundo de Garantia; e
- ii) as demais reclamações seriam tempestivas, uma vez que foram apresentadas no prazo decadencial de 18 meses previsto pelo art. 80 da Instrução CVM nº 461, de 2007[26] para a apresentação de reclamação ao MRP.

8. Quanto ao mérito, a BSM/GJUR concluiu pela improcedência do pedido dos Reclamantes por não restar configurada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 77 da Instrução CVM nº 461, de 2007[27], tendo em vista que:

- i) os instrumentos contratuais celebrados entre os Reclamantes e a Reclamada indicariam a vontade potencial dos Reclamantes de operar em todos os mercados que envolviam operações de bolsa e de balcão organizado por meio da Corretora;
- ii) a declaração firmada pelo representante legal da Sidara em 10.6.2008, afirmando ser ela investidora qualificada, *"denot[aria] que a Sidara e, por via de consequência, seus sócios – Srs. Andréa e Flávio – possuía condição de 'investidor qualificado'"* (fl. 695);
- iii) *"analisando as versões dos Reclamantes e da Reclamada sobre os fatos, bem como o conjunto probatório que instrui os autos do presente processo, pode[r-se-ia] presumir que o Sr. [André Vienna], atuando em parceria com o Sr. [Marcos Tavares da Silva], [teria recebido], inicialmente, mandato verbal para agir em nome dos Reclamantes frente à Reclamada"* (fl. 696);
- iv) em razão de André Vienna não estar, a época, vinculado a Corretora ou a qualquer outra corretora de valores mobiliários, não se aplicaria a ele a vedação constante do art. 16, II da Instrução CVM nº 434, de 2006[28], de que o agente autônomo não está autorizado a atuar como procurador de investidores;
- v) a atuação de André Vienna como procurador dos Reclamantes não configuraria razão para ressarcimento por MRP, uma vez que (a) a atuação em nome dos Reclamantes ocorreu por solicitações destes; (b) eles não teriam definido parâmetros a serem seguidos; e (c) o prejuízo teria decorrido de condições de mercado desfavoráveis à estratégia adotada por André Vienna, bem como de falha do sistema de análise de aplicação e investimento por ele utilizado;
- vi) não haveria como concluir sobre eventual realização de operações por André Vienna que tivesse excedido os poderes outorgados pelos Reclamantes, uma vez que eles estariam de posse de informações

enviadas pela BM&FBOVESPA (ANAs, Extratos da CBLC), a notas de corretagem enviadas pela Corretora, teriam acesso ao sistema *home broker* e teriam realizado depósitos e retiradas de suas contas correntes mantidas junto a Reclamada e não teriam procurado a Reclamada para questionar os resultados que vinham sendo obtidos em suas operações[29];

- vii) além disso, ao receberem estes documentos e não terem questionado a Corretora, os Reclamantes teriam ratificado as operações realizadas em seu nome, nos termos do art. 662 do Código Civil[30];
 - viii) os Reclamantes teriam "*demonstra[do] estar de acordo com as operações realizadas em seus nomes ao outorgarem, após dez meses de relacionamento, procuração escrita para que o Sr. [André Vienna] os representasse perante a Reclamada*" (fl. 698). Neste sentido, "*a outorga da procuração escrita constitui[ria] ato jurídico capaz de evidenciar a existência do mandato verbal inicialmente outorgado*" (fl. 698); e
 - ix) o mandato verbal inicialmente outorgado não seria nulo, conforme sustentam os Reclamantes, pois envolveria partes capazes, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.
- 9.** A BSM/GJUR, por fim, apurou os seguintes indícios de irregularidades no presente processo:
- i) atuação de Marcos Tavares da Silva e de sua empresa como repassadores de ordens sem o necessário credenciamento pela BM&FBOVESPA;
 - ii) "*atuação do referido agente autônomo em presumida parceria com o Sr. [André Vienna], face às transferências bancárias realizadas pelos Reclamantes a conta-corrente de sua titularidade*" (fl. 700);
 - iii) "*realização de operações junto ao BTC sem a assinatura dos necessários Termos de Autorização*" (fl. 700);
 - iv) incompatibilidade entre o patrimônio declarado dos Reclamantes e o volume financeiro das operações realizadas[31]; e
 - v) realização de diversos depósitos e transferências bancárias por terceiros, sem que a Corretora comunicasse o órgão de fiscalização competente a esse respeito, em infração ao art. 6º, I e V da Instrução CVM nº 301, de 1999.
- 10.** O Diretor de Autorregulação da BSM concordou com o posicionamento da BSM/GJUR.

Decisão do Conselho de Supervisão da BSM (fls. 701-720)

- 11.** Acompanhando o entendimento da BSM/GJUR, o Conselho de Supervisão da BSM votou pela improcedência da Reclamação, acrescentando que:
- i) em razão de Sidara e Flávio Menezes terem obtido resultados líquido e bruto positivos, a presente reclamação seria inepta em relação ao pedido destes[32];
 - ii) se os Reclamantes não estivessem confortáveis com "*as milhares de operações*" (fls. 716) realizadas em seus nomes por André Vienna, não teriam outorgado mandato expresso a ele posteriormente, o que levaria a crer que "*as operações inicialmente comandadas pelo Sr. [A.V] foram, posteriormente, reconhecidas e aceitas formalmente pelos Reclamantes*" (fl. 716)
 - iii) "*ademais, (...) a relação entre os Reclamantes e o Sr. [André Vienna] era anterior aos fatos narrados, sendo certo que pelo menos se conheciam e tinham alguma relação de confiança. A própria procuração outorgada vem a comprovar tal fato*" (fl. 717); e
 - iv) não procederia a alegação de que as operações teriam sido realizadas à revelia dos Reclamantes, pois se fosse este o caso, teriam os Reclamantes à sua disposição uma maneira de exercer seu direito de interromper as operações em tempo mais curto do que o efetivamente feito.

Recurso (fls. 735-754)

12. Em face da decisão proferida pelo Conselho de Supervisão da BSM, os Reclamantes apresentaram recurso à CVM em 16.8.2012.

13. Reiterando argumentos já trazidos ao processo, os Reclamantes enfatizaram que jamais teriam autorizado a Corretora a realizar aplicações a mando de procurador ou outro representante. Alegaram que

inclusive consta de suas fichas cadastrais que as operações deveriam ocorrer exclusivamente mediante ordem direta, verbal ou escrita.

14. Os Reclamantes sustentaram que não mereceria prosperar o argumento da Corretora de que as operações foram realizadas por André Vienna na qualidade de procurador dos Reclamantes, pois as mencionadas procurações teriam sido outorgadas apenas em junho de 2008. E, a esse respeito, reafirmaram que a outorga de procuração em momento posterior não poderia ser tida como convalidação dos atos anteriormente realizados, uma vez que, ao outorgarem tais procurações, os Reclamantes não teriam conhecimento das irregularidades que vinham sendo perpetradas.

15. Por fim, os Reclamantes afirmaram que foi apenas em agosto de 2008 que teriam tido notícias de que a Corretora havia realizado, entre o final de 2007 e março de 2008, compras alavancadas de ações da CESP sem ordem direta.

X. Opinião da Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários ("SMI") (fls. 756-770)

16. Em sua análise, a SMI opinou pelo indeferimento do pedido dos Reclamantes, sustentando resumidamente que:

- i) os Reclamantes mantinham uma "*relação profunda e multifacetada*" com André Vienna[33];
- ii) inicialmente, os Reclamantes teriam outorgado mandato verbal e posteriormente um mandato por escrito para que André Vienna administrasse os seus recursos na SLW;
- iii) não seria verdade que os Reclamantes foram surpreendidos em agosto de 2008 com os prejuízos dos termos CESP, uma vez que no dia 26.3.2008, logo após o fracasso do leilão de privatização da empresa, André Vienna teria proposto aos Reclamantes um plano para recuperação de suas perdas (fl. 278)[34]; e
- iv) os Reclamantes teriam realizado diversos depósitos e retiradas, acessado diversas vezes o *home broker* entre 12.4.2007 e 8.12.2008 e reconhecido que recebiam os ANAs e os extratos da BM&FBOVESPA, o que levaria a crer que concordavam com as operações, pois "*caso eles não concordassem (...), [seria] de se presumir que eles não movimentariam as suas contas e entrariam em contato com a Reclamada*" (fl. 770).

17. De acordo com a SMI (fl.786), as irregularidades apontadas no processo resultaram na emissão, pela BSM, de uma carta de censura à Corretora e de uma advertência ao agente autônomo Marcos Tavares da Silva.

Voto

1. Trata-se de recurso interposto por Sidara Participações Ltda. ("Sidara"), Andréa Stefani Menezes ("Andréa Menezes") e Flávio Lucas de Menezes Silva ("Flávio Menezes") e, em conjunto com Sidara e Andréa Menezes, "Reclamantes") contra decisão do Conselho de Supervisão da BM&FBovespa Supervisão de Mercados ("BSM"), que considerou improcedente reclamação apresentada contra a SLW Corretora de Valores Mobiliários Ltda. ("Reclamada" ou "Corretora").

2. Acredito que o presente caso está bem analisado, fundamentado e encaminhado pela SMI, não merecendo reparos.

3. Acompanho a posição da BSM no sentido de que a Reclamação é parcialmente tempestiva. A Reclamação foi apresentada em 27.2.2009 e se refere a fatos ocorridos entre 12.4.2007 e 8.12.2008. Assim, nos termos do art. 80 da Instrução CVM nº 461, de 2007, as operações ocorridas antes de 26.4.2008 são intempestivas e não merecem ser conhecidas.

4. No mérito, estou convencida de que, no presente caso, como em muitos outros similares, existem fortes indícios de gestão de carteira irregular, mas consentida pelo investidor. É por isso que não há que se falar em execução infiel de ordens, restando, portanto, descaracterizada a hipótese prevista no art. 77, I da Instrução CVM nº 461, de 2007. Essas irregularidades, embora possam gerar pretensões legítimas no âmbito civil para os investidores lesados por tais práticas, não são fundamentos para o ressarcimento no âmbito do MRP.

5. Nesse caso específico, essa gestão irregular de carteira é particularmente clara. O consentimento é demonstrado não só pelo silêncio dos Reclamantes por longo período em que tinham ciência das operações, mas também pela dinâmica do relacionamento dos Reclamantes com o Sr. André Vienna, de quem eram parceiros e sócios em outros empreendimentos.

6. Outro indício de que a gestão irregular de carteira era contratada entre o Sr. André Vienna e os Reclamantes é o fato de os Reclamantes assumirem que acordaram pagar uma taxa de *performance* de 20% dos valores obtidos acima do CDI e que essas taxas foram efetivamente transferidas da conta dos Reclamantes para a do agente autônomo. Finalmente, já em 2008, os Reclamantes outorgaram procurações ao Sr. André Vienna, autorizando-o a emitir ordens em seus nomes.

7. Ademais, parece haver outras diversas irregularidades que, embora tenham o condão de gerar a responsabilização da Corretora e de seus agentes autônomos, não são hipóteses passíveis de ressarcimento pelo MRP, tais como: (i) realização de depósitos e transferências bancárias por terceiros; (ii) incompatibilidade entre o patrimônio declarado pelos Reclamantes e as operações realizadas; (iii) realização de operações junto ao BTC sem a assinatura dos necessários Termos de Autorização; (iv) atuação de Marcos Tavares da Silva e da sociedade da qual é sócio como repassadores de ordens sem o necessário credenciamento pela BM&FBOVESPA; e (v) atuação de Marcos Tavares da Silva em presumida parceria com André Vienna, face às transferências bancárias realizadas pelos Reclamantes à conta-corrente de sua titularidade.

8. Essas irregularidades geraram processos específicos na BSM e resultaram na emissão de uma carta de censura à Corretora e de uma advertência ao agente autônomo Marcos Tavares da Silva.

9. Diante do exposto acima, nego provimento ao recurso interposto pelos Reclamantes, com a consequente manutenção da decisão do Conselho de Supervisão da BSM.

Rio de Janeiro, 22 de julho de 2014.

Luciana Dias

Diretora

[1] Às fls. 101 e 102, os Reclamantes apresentaram comprovantes das transferências bancárias de comissões para M.T.S.

[2] Em setembro de 2007 a Sidara celebrou contrato com a Corretora de "Intermediação de Operações nos Mercados Administrados pela Bolsa de Mercadorias & Futuros – BM&F e Contrato para Realização de Operações nos Mercados Administrados por Bolsa de Valores e/ou por Entidade do Mercado de Balcão Organizado". A exemplo do sucesso inicial da Sidara, Andréa Menezes e Flávio Menezes celebraram contrato com a Corretora, respectivamente, em março de 2007 e em novembro de 2007.

Além disso, de acordo com os Reclamantes, ao longo da vigência do contrato com a Corretora, a Sidara efetuou depósito de aproximadamente R\$440.000,00, "correspondente a quase totalidade de seu patrimônio" (fl. 6), enquanto que Andréa Menezes depositou inicialmente R\$260.000,00 e Flávio Menezes R\$200.000,00.

[3] "Art.16. É vedado ao agente autônomo de investimento:

I – receber ou entregar a investidores, por qualquer razão, numerário, títulos ou valores mobiliários, ou quaisquer outros valores, que devem ser movimentados através de instituições financeiras ou integrantes do sistema de distribuição;

II – ser procurador de investidores para quaisquer fins;

IV – contratar com investidores a prestação de serviços de:

a) análise ou consultoria de valores mobiliários, salvo se estiver autorizado pela CVM a exercer tais atividades; e

b) administração de carteira de títulos e valores mobiliários, salvo se o agente autônomo – pessoa natural, autorizado pela CVM também para exercer a atividade de administração de carteira, não estiver contratualmente vinculado, direta ou indiretamente, a entidades do sistema de distribuição de valores.

VI – delegar a terceiros, total ou parcialmente, a execução dos serviços que constituam objeto do contrato celebrado com a instituição intermediária".

[4] De acordo com os Reclamantes, eles "jamais autorizariam uma operação em tais proporções e risco, tendo em vista que a decisão de adentrarem no mercado de ações ocorreu justamente pela segurança de baixo risco do sistema (...) de gráficos de análise do mercado apresentado no início" pelos agentes da Reclamada (fl. 8).

[5] Consta da fl. 182 uma planilha comparando dados referentes à conta corrente e total investido em ações de Andréa Menezes. A comparação é feita, de um lado, entre dados baseados nos extratos da Corretora e da CBLC e, de outro lado, entre aqueles enviados por André Vienna.

[6] Os Reclamantes citam às fls. 10, 11, 12 e 13 quais foram as operações de alto risco realizadas no nome de cada um deles.

[7] Os Reclamantes assinaram perante a Corretora (i) contrato para realização de operações nos mercados administrados por bolsa de valores e/ou por entidade do mercado de balcão organizado (fls. 493-499; 527-533 e 551-557); (ii) contrato de intermediação de operações nos mercados administrados pela Bolsa de Mercadorias e Futuros (fls. 500-507; 534-541 e 558-565) e (iii) contrato eletrônico SLW NetAções, que dispõe sobre a execução de operações por meio da internet (fls. 524-526). As operações em nome da Sidara, Andréa Menezes e Flávio Menezes foram realizadas na Bovespa respectivamente entre 14.9.2007 e 30.7.2008, entre 12.4.2007 e 8.12.2008 e entre 27.11.2007 e 24.7.2008 e na BM&F entre 19.9.2007 e 21.8.2008, entre 23.4.2007 e 19.8.2008 e entre 27.11.2007 e 1.4.2008.

[8] A Sidara cadastrou-se na Corretora em 30.8.2007. Andréa Menezes cadastrou-se em 30.3.2007 e recadastrou-se em 13.5.2008. Já, Flávio Menezes cadastrou-se em 13.11.2007 e recadastrou-se em 13.5.2008.

[9] André Vienna foi credenciado como agente autônomo de investimentos pela CVM em 25.6.2008, nunca foi registrado como administrador de carteiras e tampouco foi credenciado pela BM&FBOVESPA como repassador de ordens autorizado a acessar o sistema de roteamento de ordens da Corretora.

[10] O sistema POSIC é um sistema fornecido pela Corretora aos seus clientes para que acessem a informações relativas a sua posição de investimento, as quantidades negociadas e os valores envolvidos.

A Sidara acessou 32 vezes o sistema POSIC da Corretora entre 14.4.2008 e 2.4.2009, Andréa Menezes acessou 26 vezes entre 11.8.2008 a 8.12.2008 e Flávio Menezes acessou 18 vezes entre 11.8.2008 e 1.11.2008. No que se refere as ordens realizadas pelo sistema *Home Broker*, consta do relatório de auditoria que entre 6.11.2007 e 8.12.2008 foram transmitidas ordens em nome de Andréa Menezes pela área comercial da Corretora e que Andréa Menezes acessou o *Home Broker* da Corretora nos dias 11.6.2007, 3.9.2007 e 4.9.2007.

[11] De acordo com a Reclamada, esta empresa não está registrada como administradora de carteiras ou agente autônomo de investimentos na CVM.

[12] De acordo com a Corretora, André Vienna assumiu o cargo de diretor de uma empresa responsável pelo desenvolvimento de um projeto sustentável para produção de biodiesel e contou com a parceria, neste projeto, de escritório de advocacia do qual Flávio Menezes é sócio. Além disso, e como comprova a ata da B.A.R.C. S.A. de 31.8.2007, Flávio Menezes exercia a função de conselheiro vice-presidente desta empresa na mesma data que André Vienna era vice-presidente (fls. 641-642).

[13] A Reclamada apresentou, às fls. 629-640, reportagens para comprovar o vínculo de André Vienna com os Reclamantes. A mais antiga das reportagens a comprovar tal vínculo data de 23.10.2007 (fl. 629).

[14] A Corretora refere-se, neste ponto, aos quatro cheques de R\$ 10.000,00 que os Reclamantes afirmam terem entregado a André Vienna,, bem como aos US\$1.000.000,00.

[15] Além disso, alega a Corretora que de acordo com o item 9 do Contrato para Realização de Operações nos Mercados Administrados por Bolsa de Valores e/ou por Entidade do Mercado de Balcão Organizado, a Corretora não pode ser responsabilizada por prejuízos sofridos pelo cliente e que sejam decorrentes de atos culposos ou dolosos praticados por terceiros.

[16] De acordo com a Corretora, as notas de corretagem especificavam o ativo negociado, a quantidade envolvida, o valor unitário e o valor total de operações.

[17] A Reclamada anexou, nas fls. 643, 644 e 645, informações sobre o acesso ao POSIC por parte dos Reclamantes.

[18] "Art. 3º As bolsas devem estabelecer regras de conduta a serem observadas pelas corretoras no relacionamento com seus clientes e com os demais participantes do mercado, atendendo aos seguintes princípios:

IV - diligência no controle das posições dos clientes na custódia, com a conciliação periódica entre:

a) ordens executadas;

b) posições constantes em extratos e demonstrativos de movimentação fornecidos pela entidade prestadora de serviços de custódia; e

c) posições fornecidas pelas câmaras de compensação e de liquidação;

VI - obrigação de obter e apresentar a seus clientes informações necessárias ao cumprimento de ordens, inclusive sobre riscos envolvidos nas operações do mercado;

VIII - suprir seus clientes, em tempo hábil, com a documentação dos negócios realizados.

§1º As regras de conduta de que trata este artigo devem ser colocadas à disposição dos clientes antes do início de suas operações, e obrigatoriamente entregues quando solicitadas".

[19]"Art. 6º Observadas as disposições desta Instrução, bem como as normas expedidas pelas bolsas, as corretoras e os demais participantes do mercado que atuem diretamente em seus recintos ou sistemas de negociação e de registro de operações devem estabelecer e submeter à prévia aprovação das bolsas, as regras e

parâmetros de atuação relativos, no mínimo:

I - ao tipo de ordens, horário para o seu recebimento, forma de emissão, prazo de validade, procedimentos de recusa, registro, cumprimento, distribuição e cancelamento; e

II - à forma e aos critérios para atendimento das ordens recebidas e distribuição dos negócios realizados.

§ 1º As regras referidas no caput deste artigo devem ser disponibilizadas aos clientes antes do início de suas operações, e entregues quando solicitadas.

§3º O sistema de registro referido no parágrafo anterior pode ser substituído por um sistema de gravação da totalidade dos diálogos entre os clientes, a corretora e seus operadores de pregão, acompanhado do registro da totalidade das ordens executadas, nos termos de regulamento a ser editado pelas bolsas, e sujeito à prévia aprovação da CVM”.

[20] A respeito dos negócios realizados entre André Vienna e os Reclamantes, estes alegaram que a empresa na qual Andréa Menezes foi sócia de André Vienna não chegou a operar e tampouco se cadastrou em qualquer órgão regulamentador. Andréa Menezes inclusive tentou dissolver a sociedade e, diante de seu insucesso, notificou André Vienna da sua retirada (fls. 665-667).

[21] De acordo com os Reclamantes, eles apenas passaram a autorizar ordens emanadas por procuradores ou representantes quando de seus recadastramentos, pois visavam participar do IPO da MMX.

[22] De acordo com os Reclamantes, Flávio Menezes deixou de operar na Bovespa em 24.7.2008 e na BM&F em 1.4.2008 e a Sidara em 30.7.2008 e 21.8.2008.

[23] De acordo com os Reclamantes, André Vienna não foi registrado como administrador de carteiras na CVM ou como operador ou repassador de ordens autorizado a acessar o sistema de roteamento de ordens da Corretora pela BM&FBOVESPA.

[24] De acordo com os Reclamantes, *“nenhuma dessas operações foi feita a descoberto, assim, resta comprovado que referidos valores, ao invés de terem sido depositados na conta corrente da SIDARA após a conversão em moeda, surgiram como resultados de operações 'day trades' tanto para a SIDARA quanto para FLÁVIO MENEZES”* (fl. 651).

[25] “Art. 41. O comitente poderá pleitear o ressarcimento do seu prejuízo por parte do Fundo de Garantia, independentemente de qualquer medida judicial ou extrajudicial contra a sociedade membro ou a bolsa de valores”.

[26] “Art. 80. 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.”

[27] “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”.

[28] “Art.16. É vedado ao agente autônomo de investimento:

II – ser procurador de investidores para quaisquer fins;”

[29] De acordo com a BSM, os Reclamantes não apresentaram qualquer prova de que questionaram a Reclamada durante os vinte meses em que se deu o relacionamento entre as partes.

A respeito da necessidade dos Reclamantes notificarem a Reclamada ao identificarem operações não autorizadas, a BSM citou os Processos CVM nº SP 2005/238 e nº SP2004/0110.

[30] “Art. 662. Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar”.

[31] A esse respeito a BSM citou as fls. 295-297 e 302-305 do relatório de auditoria.

[32] Conforme exposto no relatório de auditoria, o resultado bruto das operações realizadas em nome de Sidara foi de R\$804.156,25 e líquido de R\$567.126,30, o resultado bruto das operações realizadas em nome de Flávio Menezes foi de R\$266.769,38 e líquido de R\$226.450,08.

[33] De acordo com a SMI, a relação entre os Reclamantes e André Vienna era tão significativa que foi entregue a André Vienna a quantia equivalente a um milhão de dólares em espécie.

A relação entre os Reclamantes e André Vienna pode ser detectada pelos seguintes fatos (i) André Vienna ocupou cargos executivos em empresas de biodiesel das quais Flávio Menezes era sócio desde, pelo menos, 31.8.2007 (fls. 599-600 e 629 a 639); (ii) André Vienna era sócio de Andréa de Menezes na empresa B.C.I. Ltda., que tinha como objeto a administração de carteira, desde 24.3.2008 (fls. 622-628) e (iii) no dia 12.3.2008 André Vienna enviou email cobrando comissão pelos seus serviços de administração de carteira referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2008 e pede para que o valor seja dividido igualmente entre ele e Andréa Menezes (fl. 93).

[34] A esse respeito, a SMI esclareceu que as posições a termo com ações da CESP dos Reclamantes foi constituída a espera do leilão de privatização da empresa. Mas, como este evento acabou por não se concretizar, os Reclamantes arcaram com prejuízos.