

Interessados: Edson Francisco Casarin de Souza

Umuarama S.A. CTVM (atual UM Investimentos S.A. CTVM)

Assunto: Recurso contra decisão da BM&FBovsepa 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 Edson Francisco Casarin de Souza ("Reclamante") contra decisão da BM&FBovespa Supervisão de Mercados - BSM, que indeferiu pedido de ressarcimento dirigido ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("MRP") em face da Umuarama Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários ("Reclamada" ou "Corretora").

II. Reclamação (fls. 16-18).

2. Na reclamação protocolada em 15.10.2008 ("Reclamação") e nos esclarecimentos prestados posteriormente (fls. 42/43), o Reclamante solicitou o ressarcimento do prejuízo total de R\$ 71.142,18[1] oriundo de operações que teriam sido realizadas sem a sua autorização, no mercado de derivativos, entre 4.6.2008 e 21.7.2008, por intermédio da Corretora, com violação ao disposto no artigo 77, I, da Instrução CVM nº 461, de 2007[2].

3. Para fundamentar esse pedido, o Reclamante alegou, resumidamente, que:

- i) haveria litisconsórcio, devendo figurar no polo passivo junto à Umuarama S.A. CTVM a empresa UM Investimentos, visto que enquanto a primeira era quem executava as operações, a segunda era quem cuidava da captação de clientes, sendo ambas responsáveis pelos prejuízos e danos causados;
- ii) teria contratado com a Reclamada apenas *"a compra de ações à vista, ou seja, para atuação no mercado de ativos, utilizando-se apenas o capital depositado na conta aberta junto à corretora"*[3] (fl. 17);
- iii) não havia contato regular com nenhum representante da Reclamada e as informações a que tinha acesso eram recebidas por meio do Sr. L.O.S., proprietário da UM Investimentos;
- iv) a despeito de não ter sido celebrado *"qualquer contrato específico para atuação no mercado derivativo ou para compra de termos ou opções"* (fl. 42), a Reclamada, sem qualquer autorização, teria realizado *"inúmeras operações de alto risco junto à Bolsa, atuando no mercado derivativo, adquirindo opções de ações, realizando compra a termo e utilizando o ativo do reclamante como custódia"* (fl. 17)[4];
- v) *"[a]s compras à vista com o capital depositado eram imediatamente informadas por telefone e e-mail"* (fl. 42) e somente teria tido ciência da realização das operações a termos e com opções ao receber a informação de que estaria devendo cerca de 30 mil reais[5]; e que
- vi) a partir da ciência dessas operações não autorizadas, *"solicitou verbalmente para os Srs. T. e L.S. que tais operações não fossem mais realizadas, bem como fosse ressarcido o prejuízo"*[6] (fl. 43).

III. Manifestação da Corretora (fls. 83/84).

4. Em resposta ao Ofício BSM/GJUR/MRP – 0042/10 (fls. 80/81), a Corretora apresentou em 2.3.2010 sua defesa (fls.83/84), alegando, em síntese, que:

- i) o Reclamante dava total autonomia para que os gerentes responsáveis por sua conta pudessem movimentar seu capital e “estava ciente, desde o início, de suas operações e da situação de sua conta”(fl. 83);
- ii) todas as operações realizadas na conta do Reclamante foram feitas por antigos prepostos da Corretora[7] que realizaram operações de venda de opção de compra nas datas de 31.3.2008, 22.4.2008, 2.5.2008, 19.5.2008 e 23.5.2008 sem que, em nenhum momento, o Reclamante mostrasse alguma insatisfação; e que
- iii) em momento algum o Reclamante pediu para que não fosse mais movimentada a sua conta, mesmo quando esteve na sede da Reclamada em 8.8.2008 e verificou toda a sua posição pessoalmente com o Sr. L.O.S.[8].

IV. Relatório de auditoria (fls. 58-79).

5. O Relatório de Auditoria BSM/GAP nº 032/10 preparado para o caso apontou que:

- i) o Reclamante foi cadastrado no sistema CBLC por intermédio da Reclamada e da corretora XP em 21.9.2007 e 27.8.2008, respectivamente, tendo realizado operações por intermédio da Reclamada no período compreendido entre 21.9.2007 e 28.7.2008;
- ii) os negócios realizados nos mercados à vista, a termo e de opções estavam suportados por ordens de operações emitidas em nome do Reclamante e classificadas como do tipo administrada, as quais não apresentavam a identificação de seu transmissor;
- iii) embora o Reclamante tenha sido cadastrado na Reclamada em 21.9.2007, o representante desta assinou sua ficha cadastral em 5.8.2008, ou seja, em data posterior à de início das operações;
- iv) em sua ficha cadastral, o Reclamante declarou que considerava válidas as ordens transmitidas verbalmente e autorizou a Reclamada a praticar em seu nome todos os atos inerentes e necessários à execução e liquidação das ordens de operações e movimentações realizadas por sua conta e ordem ou através de seu agente autônomo;
- v) no entanto, na ficha cadastral não havia declaração do Reclamante autorizando a transmissão de ordens por representante ou procurador e não foram identificados elementos de que ele teria autorizado terceiros a transmitir ordens em seu nome;
- vi) além da ficha cadastral, o Reclamante assinou perante a Reclamada o “Contrato para Realização de Operações nos Mercados Administrados por Bolsa de Valores, Bolsa de Mercadorias e/ou Futuros e/ou por Entidade do Mercado de Balcão Organizado e/ou via Internet”, o qual estabeleceu os direitos e as obrigações das partes relativos às operações efetuadas nesses mercados;
- vii) segundo informações prestadas pela Reclamada, “o reclamante transmitia as ordens de operações verbalmente, por e-mail e MSN” (fl. 65), sendo que (a) a grande maioria das ordens (relativas a cerca de 88% dos negócios) registradas em nome do Reclamante “foram encaminhadas ao Sistema de Negociação Mega Bolsa pelo sistema de roteamento de ordens, por intermédio de conexão automatizada” (fl. 65); que (b) os responsáveis pelo registro dessas ordens foram L.O.S. e T.O.S., sócios da MS2 Agente Autônomo de Investimento Ltda., empresa vinculada à Reclamada[9]; e que (c) L.O.S., identificado pelo Reclamante como o responsável pelo seu atendimento, não era administrador da carteira e agia meramente como transmissor das ordens dadas pelo Reclamante;
- viii) após a última operação realizada em nome do Reclamante por intermédio da Reclamada, restaram em sua posição, na Corretora, ações e contratos a termo que foram transferidos para a conta do Reclamante na corretora XP em 3.9.2008, por intermédio da qual tais ações foram vendidas e os contratos liquidados;
- ix) embora tais transferências de ações estivessem suportadas por solicitação formal, assinadas pelo Reclamante em 15.8.2008, a Corretora informou, em correspondência eletrônica de 13.1.2010, que não localizou a autorização para a transferência dos termos envolvendo 1.500 ações preferenciais de emissão da Petrobrás;
- x) a Reclamada não entregou as gravações telefônicas dos diálogos mantidos entre o Reclamante e os seus

prepostos sobre a transmissão de ordens relativas aos negócios realizados, alegando, em primeiro lugar, não ter sido possível recuperá-las porque teriam acontecido na cidade de Londrina e, num momento posterior, porque tais diálogos não existiram, uma vez que o Reclamante transmitia suas ordens pessoalmente no escritório da Corretora; e

- xi) segundo informações prestadas pela Reclamada, o Reclamante teria acessado o sistema **home broker** 26 vezes no período entre 21.9.2007 e 10.11.2008, mas não foi possível gerar o relatório por meio do sistema da Corretora demonstrando o detalhamento dos acessos efetuados pelo Reclamante.

V. Manifestação do Reclamante (fls. 94-97).

6. O Reclamante, em face das informações reunidas no Relatório de Auditoria BSM/GAP nº 032/10, apresentou manifestação sobre a defesa e os documentos apresentados pela Reclamada, argumentando que:

- i) não havia sido informado sobre o conteúdo das operações não autorizadas (fl. 95);
- ii) nunca havia acompanhado as operações e movimentações no mercado por meio dos ANAs, dos extratos ou da internet em razão da confiança que tinha depositado na Reclamada;
- iii) nem a ficha cadastral e nem o contrato para realização de operações autorizavam *"a realização de operações no mercado derivativo sem ordem expressa, autorização ou solicitação"* (fl. 95);
- iv) o email que enviou à UM Investimentos no dia 8.8.2008 – anexado pela Reclamada à fl. 89 – demonstrava a sua indignação quanto às operações não autorizadas das quais não teve ciência; da mesma forma, o email que recebeu da UM Investimentos no dia 21.8.2008 – também anexado pela Reclamada à fl. 85 – no qual estavam mencionadas as operações e os valores das operações realizadas, *"não reflet[ia] a verdade, seja quanto aos fatos delineados, seja quanto ao valor apontado como devido, já que os prejuízos causados foram bem maiores"* (fl. 96);
- v) os documentos anexados pela Reclamada às fls. 86 e 88 não apresentavam todas as operações não autorizadas e os papéis à vista teriam sido vendidos contra o seu interesse, em período de baixa e sem sua autorização, a fim de cobrir as operações não autorizadas realizadas no mercado de derivativos;
- vi) embora tenha sido alegada pela Reclamada a transferência dos termos e opções para a corretora XP, não teria sido apresentada cópia da solicitação para tal transferência (fl. 96);
- vii) o fato da Reclamada não ter apresentado um só documento que prove a transmissão de ordens de forma verbal, por MSN ou e-mail, ou que revele o conteúdo das supostas consultas feitas pelo Reclamante no sistema **home broker**, só confirmaria a tese de que o Reclamante nunca solicitou e nem autorizou as operações; e
- viii) por fim, as operações não autorizadas teriam sido realizadas pela Reclamada com o intuito de gerar corretagem.

VI. Parecer da BSM/GJUR (fls. 100-111).

7. Ao analisar o caso, a BSM/GJUR admitiu ser tempestiva a Reclamação e ponderou que, embora a defesa não tenha sido apresentada no prazo, este fato não teria o *"condão de trazer qualquer consequência processual ou material direta, por inexistência de regra no âmbito do MRP impondo, por exemplo, pena de confissão ou os efeitos da revelia"* (fl. 102).

8. Ademais, esclareceu que à despeito do Reclamante ter direcionado sua reclamação também contra a UM Investimentos, esta não possui personalidade jurídica própria e configura-se como uma simples extensão eletrônica da Reclamada, sendo marca atribuída ao sistema **home broker** dessa Corretora.

9. Quanto ao mérito, constatou que as operações questionadas pelo Reclamante contavam com sua autorização oral e ciência e que o prejuízo verificado decorreu da variação negativa dos papéis e da estratégia de investimento adotada. Dessa forma, concluiu pela improcedência do pedido do Reclamante por não restar configurada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 77 da Instrução CVM nº 461, de 2007[10].

10. Os argumentos elencados pela BSM/GJUR que fundamentaram esta decisão são:

- i) muito embora o Reclamante tenha afirmado em sua Reclamação que *"a atuação no mercado derivativo não foi autorizada"* (fl. 17) – incluindo portanto as operações realizadas no mercado a termo e de opções – ele não inclui em sua Reclamação outras operações, também realizadas no mercado de opções antes do período reclamado, o que indicaria a existência de tolerância e aceitação do risco inerente às operações cursadas nesses mercados;
- ii) se, por um lado não há prova direta da existência de ordens para as operações questionadas, também não há, de outro lado, prova quanto à intolerância e à proibição da realização de operações nos mercados a termo e de opções, até porque o Reclamante celebrou com a Reclamada contrato no qual externou intenção de realização de operações em bolsa nos mercados a vista, a termo, opções e futuro[11];
- iii) o Reclamante tinha acesso às notas de corretagem por meio do sistema **home broker** da Reclamada e também recebia, no endereço constante de sua ficha cadastral (que é o mesmo indicado na Reclamação), as notas de corretagem, ANAs e extratos de custódia com as informações relativas às operações realizadas em seu nome e, mesmo assim, só questionou formalmente tais operações em 8.8.2008, isto é, 65 dias após a realização da primeira opção em 4.6.2008;
- iv) o fato do Reclamante ter acessado o sistema **home broker** por 26 vezes reforça a ideia de que ele acompanhava as operações realizadas em seu nome e, muito embora o relatório de auditoria tenha ressalvado não ter sido *"possível verificar quais os comandos e os tipos de consultas que o reclamante teria efetuado"*(fl. 71), não é razoável supor que o Reclamante não tenha obtido, em nenhum desses acessos, informações sobre as operações que eram realizadas em seu nome; e
- v) as operações supostamente não autorizadas teriam gerado diversas chamadas de margem que foram debitadas da conta corrente do Reclamante[12] sem qualquer oposição, o que evidenciaria ainda mais a hipótese de que ele acompanhava as operações.

11. O parecer da BSM/GJUR, por fim, atentou para uma outra irregularidade: os registros das ofertas enviadas ao sistema de negociação mega bolsa pela porta 311 foram feitos pelos Srs. L.O.S. e T.O.S., os quais não eram credenciados pela BM&FBOVESPA como repassadores de ordens autorizados a acessar o sistema de roteamento da Reclamada e, além disso, eram sócios da empresa MS2 Agente Autônomo de Investimento Ltda., a qual, por sua vez, não detinha contrato com a Reclamada no período dos negócios questionados.

VII. Decisão do Conselho de Supervisão da BSM (fls. 112-119).

12. Acompanhando o entendimento da BSM/GJUR, o Conselho de Supervisão da BSM votou pela improcedência da Reclamação.

VIII. Recurso (fls. 130-134).

13. Em face da decisão proferida pelo Conselho de Supervisão da BSM, o Reclamante apresentou recurso à CVM em 9.3.2011.

14. Reiterando argumentos já trazidos ao processo, o Reclamante questionou especificamente o posicionamento da BSM quanto à existência da autorização – expressa ou tácita – para a realização das operações discutidas, uma vez que, segundo ele, tal autorização não restou comprovada.

15. Consequentemente, o Reclamante questionou a posição da BSM quanto ao fato de ter baseado o seu julgamento de que houve autorização oral em elementos indiciários alegando que é *"absurda a decisão que se contenta com um 'juízo' de probabilidade, decisão baseada em uma cognição de verossimilhança e em indícios frágeis"* (fl. 133). Diante disso, requereu que o julgamento da BSM fosse reformado de forma a dar procedência à Reclamação.

IX. Opinião da Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários ("SMI") (fls. 139-149).

16. Em sua análise, a SMI reconheceu que a principal controvérsia relacionada a este caso diz respeito à existência, ou não, de autorização do Reclamante para a realização de operações nos mercados a termo e de opções.

17. Quanto a isso e estritamente com base nas informações acostadas aos autos, a SMI admitiu não haver indícios suficientes para concluir que o Reclamante teria tacitamente autorizado as operações em mercado de derivativos, opinando pela procedência do pedido de ressarcimento em questão por ter havido infiel execução de ordens, conforme o art. 77, I, da Instrução CVM nº 461, de 2007.

18. Para fundamentar o seu posicionamento, a SMI chamou atenção para os seguintes argumentos:

- i) a Reclamada, em sua defesa, não apresentou nenhuma prova concreta de que o Reclamante teria conhecimento das operações, até porque o email anexado por ela (fl. 85) – enviado por L.O.S. ao Reclamante – não demonstrava que L.O.S. apontava que o Reclamante sabia das operações e o Reclamante havia enviado um email afirmando justamente que as desconhecia (fl. 89);
- ii) além disso, na planilha eletrônica (fls. 86-88) – também enviada por L.O.S. – consta o termo “carteira conservadora”, o que permitiria a interpretação de que havia um acordo tácito entre o Reclamante e a Reclamada, representada pelo seu preposto L.O.S., para que a administração da carteira do Reclamante se baseasse apenas em operações conservadoras, sem englobar operações em mercado a termo que envolvessem elevado nível de alavancagem;
- iii) o fato de a Reclamada não ter apresentado nenhuma gravação telefônica é incoerente com o fato dela e de seu preposto L.O.S. já terem sido partes de pelo menos dois outros processos de MRP nos quais foram anexadas conversas telefônicas que demonstravam que os reclamantes tinham conhecimento das operações realizadas no mercado futuro[13];
- iv) também é incoerente a justificativa apresentada pela Reclamada diante da não apresentação dessas gravações, posto que, em um primeiro momento, ela afirmou que em razão das conversas telefônicas terem ocorrido na cidade de Londrina, não havia sido possível recuperá-las, para depois, afirmar que tais conversas não existiram, o que seria inverossímil, já que parece irrazoável aceitar que o Reclamante teria dado todas as 65 ordens de compra e 54 ordens de venda – realizadas em 54 pregões – pessoalmente;
- v) o fato de o Reclamante ter recebido os ANAs, os extratos de custódia e as notas de corretagem, bem como os acessos ao sistema **home broker**, não permitem a certeza de que ele teria anuído com as operações[14];
- vi) a não inclusão pelo Reclamante em sua Reclamação das operações realizadas no mercado de opções antes do período reclamado não tem o condão de indicar a existência de tolerância e aceitação do risco inerente a essas operações, já que as 4 operações com opções realizadas antes do dia 4.6.2008 foram todas de venda, nas quais o Reclamante possuía o papel a vista em carteira; e, segundo a área técnica, apesar do uso de derivativos, a operação realizada nesses moldes é extremamente conservadora, encaixando-se, portanto, ao perfil conservador que o Reclamante desejava para sua carteira; e
- vii) o curto espaço de tempo entre a ocorrência das operações – no período entre 4.6.2008 e 21.7.2008 – e o protocolo da Reclamação – no dia 15.10.2008 – é uma evidência de que o Reclamante se insurgiu contra as operações a partir do momento em que tomou conhecimento delas.

19. Por fim, a SMI chamou atenção para a irregularidade – já levantada pela BSM – de que teria havido administração de carteira do Reclamante por parte do agente autônomo de investimento L.O.S., em clara violação ao artigo 16, IV, 'b' da Instrução CVM nº 434, de 2006[15]. A área técnica ainda afirmou que a Reclamada já havia sido requerida a apresentar plano de ação para sanar esta irregularidade também levantada em auditoria operacional realizada em 2009.

VOTO

1. Trata-se de recurso interposto por Edson Francisco Casarin de Souza (“Reclamante”) contra decisão do Conselho de Supervisão da BM&FBovespa Supervisão de Mercados - BSM, que considerou improcedente a reclamação apresentada contra a Umuarama S.A. CTVM (“Reclamada” ou “Corretora”).

2. Conforme previamente relatado, o Conselho de Supervisão da BSM entendeu não ser procedente o pleito da Reclamante por ressarcimento na esfera do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos (“MRP”), nos termos da Instrução CVM nº 461, de 2007. A BSM fundamentou sua decisão no fato de que as operações questionadas

havam sido tacitamente autorizadas pelo Reclamante.

3. A Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários ("SMI"), por sua vez, concluiu que os indícios considerados pela BSM para indeferir o pedido de ressarcimento não seriam suficientes para inferir que o Reclamante havia autorizado, expressa ou tacitamente, as operações em questão. Assim, argumentou que a situação se enquadraria na hipótese apresentada pelo artigo 77, inciso I, da Instrução CVM nº 461, de 2007, opinando pela procedência do pedido.

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

5. À época dos fatos analisados, quando ainda vigorava a Instrução CVM nº 387, de 2003, a gravação das conversas telefônicas entre corretoras e clientes era uma das providências possíveis para o registro de ordens e, portanto, em certa medida, facultativa, caso houvesse outro sistema de registro de tais ordens.[16]

6. No entanto, o fato de a Corretora não estar obrigada, à época dos fatos, a gravar as ligações com seus clientes não significa que nenhuma outra prova precisaria ser produzida para a defesa da tese de que o investidor efetivamente deu ou tinha ciência de tais ordens. E, de fato, a Corretora não produziu qualquer prova de que o investidor tenha emitido a ordem nos termos em que foi executada.

7. O único documento contido nos autos em que é possível analisar o relacionamento mantido entre o Reclamante e a Corretora é o e-mail enviado pelo Reclamante à Reclamada no dia 8.8.2008 (fl. 89). Nesse e-mail, o Reclamante expressamente contesta as operações no mercado a termo.

8. A CVM tem reconhecido em diversos precedentes um mandato tácito e, portanto, a legitimidade de ordens transmitidas por terceiros (mesmo aqueles não autorizados a administrar carteiras) em nome de investidores quando é possível inferir, pela prática contínua e prolongada de um certo padrão de operações, que o investidor tinha ciência de que seus recursos estavam sendo geridos de uma certa maneira.

9. Nesses casos, observadas as características peculiares de cada um, a CVM tem entendido que a ordem foi corretamente executada, uma vez que o seu conteúdo foi fielmente refletido no sistema de negociação, sem qualquer erro operacional[17]. Tais casos têm origem, em geral, na atuação irregular de agentes autônomos como administradores de carteira, que é questão grave e merece apuração e punição, mas que nem sempre está resguardada pelo mecanismo de ressarcimento de prejuízos.

10. No presente caso há, pelo menos, dois elementos que impedem a presunção de um mandato tácito.

11. O primeiro aspecto do presente caso que me convence da plausibilidade das alegações do Reclamante é que o seu padrão de atuação no mercado de valores mobiliários era distinto das operações reclamadas.

12. Segundo a BSM o fato de o Reclamante não ter incluído na Reclamação 4 outras operações, também realizadas no mercado de opções, indicaria a existência de tolerância e aceitação do risco inerente às operações cursadas nesses mercados.

13. Como bem analisou a SMI, as 4 operações realizadas antes da data da primeira operação supostamente não autorizada eram conservadoras apesar do uso de derivativos, posto que se tratavam de operações de venda de opção nas quais o Reclamante possuía em carteira os papéis à vista para a realização das opções. As operações reclamadas eram inéditas no padrão de atuação do Reclamante.

14. O segundo ponto se relaciona ao argumento da BSM de que seria possível concluir que o Reclamante acompanhava e autorizava – ao menos tacitamente – as operações questionadas porque recebia as notas de corretagem, os ANAs e os extratos de custódia. Acredito, no entanto, que é preciso cautela ao considerar tal implicação.

15. O recebimento de tais documentos e os acessos ao **home broker** são indícios de que havia acompanhamento pelo Reclamante das operações realizadas em seu nome, mas, não prova inequívoca da anuência do investidor com tais operações.

16. No presente caso, no entanto, é preciso levar em conta a periodicidade a que o envio de ANAs e extratos de custódia está sujeito (mensal); o curto período de tempo em que as operações questionadas teriam se realizado (aproximadamente dois meses), e o fato de o Reclamante ter contestado as operações em curto período de tempo - conforme apurado pela SMI, a primeira operação questionada foi realizada em 4.6.2008, o Reclamante a contestou por email no dia 8.8.2008 e protocolou a reclamação formal em 15.10.2008.

17. Esse conjunto de fatores indica que o Reclamante, ao tomar conhecimento das operações, as questionou com certa rapidez, não deixando espaço para a tese de que ele só teria se insurgido contra as operações quando observou o prejuízo delas decorrente.

18. Também é sustentado pela BSM que o fato do Reclamante ter assinado contrato de intermediação de operações abrangendo operações no mercado de derivativos revelaria o pleno consentimento e autorização para que tais tipos de operações fossem realizadas. Esse entendimento já foi rechaçado pela CVM pelo voto do ex-diretor Otavio Yazbek, com o qual concordo, no âmbito no Processo Administrativo nº 2010/10836, julgado em 10.7.2012, no qual negou que: “[...] a *assunção de que a mera assinatura do contrato de intermediação de operações, que abrange operações no mercado de derivativos e que traz um reconhecimento expreso do risco inerente àquelas operações, já corresponda à autorização do cliente para operar com aqueles instrumentos. Os termos do contrato, genéricos por definição, não substituem, em nenhuma hipótese, a efetiva emissão de ordens, esta sim o ato objetivo capaz de denotar, de forma concreta, a intenção de comprar ou vender um determinado ativo. Deve-se, assim, tomar cuidado com a assertiva genérica de que o contrato já refere operações com derivativos.*”

19. A BSM, com base no Relatório de Auditoria Operacional realizado em 2009, solicitou à Corretora que elaborasse um plano de ação para sanar, entre outras, as irregularidades apontadas no presente processo.

20. Diante do exposto, concedo provimento ao recurso interposto pelo Reclamante mediante a reforma da decisão do Conselho de Supervisão da BSM.

Rio de Janeiro, 6 de maio de 2014.

Luciana Dias

Diretora Relatora

[1] Este valor foi obtido da planilha anexada pelo Reclamante à fl. 45 e nele não está incluído “o *prejuízo decorrente da Nota de Corretagem de venda referente às operações de compra de termo realizadas em 21.7.2008*”.

[2] “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; (...)”

[3] Segundo o Reclamante, quando da abertura da conta na Reclamada foi feito um depósito de R\$ 75.000,00, ocasião em que foi combinada a realização de operações no mercado à vista, com utilização apenas do valor depositado na conta de investimento.

[4] Para comprovar este fato o Reclamante anexou as notas de corretagem (fls. 20-32).

[5] A este respeito, o Reclamante esclareceu que a partir de junho de 2008 “*as reclamadas realizaram dezenas de operações não autorizadas no mercado derivativo*” causando-lhe prejuízo e que, “[c]om o vencimento dos termos e das opções não autorizadas, as reclamadas, também sem autorização, venderam os ativos para cobrir o prejuízo e o saldo negativo” na sua conta (fl. 17).

[6] Além disso, o Reclamante anexou um email (fl. 46) enviado para a UM Investimentos no qual reiterava suas advertências e solicitações, que jamais foram consideradas ou atendidas.

[7] Segundo a Reclamada, estes assessores atualmente se encontram na XP CCTVM S.A. de Londrina.

[8] Para comprovar este fato, a defesa anexou documento (fl. 88) no qual estavam discriminadas as operações realizadas pela Reclamada e no qual também estava subscrita a assinatura do Reclamante, alegando que isso indicaria a sua anuência quanto às operações questionadas.

[9] A este respeito, o relatório de auditoria afirmou que (i) a Reclamada havia celebrado contrato de prestação de serviços de distribuição e mediação de títulos e valores mobiliários com a empresa MS2 Agente Autônomo de Investimento Ltda. em 13.8.2008, ou seja, posteriormente às datas de realização das operações em nome do Reclamante; que (ii) tal empresa está credenciada como agente autônomo pela CVM desde 18.8.2007, bem como seus sócios L.O.S. e T.O.S., desde 12.7.2007 e 16.5.2007, respectivamente; mas que (iii) esses não foram credenciados pela BM&FBOVESPA como repassadores de ordens autorizados a acessar o sistema de roteamento de ordens da Reclamada.

[10] "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".

[11] Segundo a BSM, o Reclamante celebrou com a Reclamada "Contrato para Realização de Operações nos Mercados Administrados por Bolsa de Valores, Bolsa de Mercadorias e/ou Futuros e/ou por Entidade do Mercado de Balcão Organizado e/ou via Internet", no qual expressamente manifestou seu interesse em realizar "operações nos mercados a vista e de liquidação futura administrados pela Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA) e/ou pela Sociedade Operadora do Mercado de Ativos S/A (SOMA) e/ou valores mobiliários autorizados pela Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) e/ou Bolsa de Mercadorias e de Futuros (BM&F)" (Cláusula 1.2). Assim como declarou que "tem conhecimento das regras aplicáveis às operações de bolsa e do mercado de balcão organizado, especialmente aquelas aplicáveis aos mercados à vista e de liquidação futura" e "tem pleno conhecimento de que os investimentos realizados nos mercados à vista e de liquidação futura administrados por bolsas de valores e entidades do mercado de balcão organizado são caracterizados por serem de risco" (Cláusula 12.5). Tais informações foram obtidas do contrato disponível em site da internet.

[12] Para provar este fato foram anexados os extratos da conta corrente do Reclamante às fls. 78 e 79.

[13] Os processos mencionados pela área técnica foram o Processo Administrativo nº RJ2010/10386 e o Processo Administrativo nº RJ2010/13966, sendo que em ambos os pedidos de recursos foram julgados improcedentes.

[14] A este respeito e para fundamentar tal entendimento, a área técnica mencionou trecho do voto proferido pelo diretor Otavio Yazbek no Processo Administrativo nº RJ2010/10836, julgado em 10.7.2012, no qual expressou uma ressalva quanto "à consideração pura e simples de que o envio de ANAs, de extratos de custódia e de notas de corretagem represente sempre prova inequívoca da anuência dos clientes com as operações realizadas", afirmando também que "a mera referência ao número de acessos ao home broker deve ser considerada com algum cuidado, uma vez que a corretora apenas apresentou o número de acessos realizados durante todo o período, não trazendo maiores detalhes sobre, sequer, a natureza das consultas".

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

(...)

IV - contratar com investidores a prestação de serviços de:

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.

[16] 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.

§ 2º O registro de ordens na corretora deve conter o horário de seu recebimento e a identificação do cliente que as tenha emitido, e deve ser dotado de um controle de numeração unificada seqüencial, de forma cronológica.

§ 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.

[17] Cf. os Processos CVM SP2010/0053, SP2010/0167, SP2010/0168, SP2010/0170, SP2010/0171, rel. Diretor Eli Loria; Processo CVM RJ2010/10273, rel. Diretor Otavio Yazbek; Processos CVM RJ2010/10271 e RJ 2010/9625, rel. Diretor Aleksandro Broedel Lopes; e Processos CVM SP2007/0037, SP2007/0038, SP2007/0039, SP2007/0044, SP2007/0051, SP2007/0052, SP2007/0053, SP2007/0054, SP2007/0055, SP2007/0056, SP2007/0147, rel. Diretora Luciana Dias.