

PROCESSO ADMINISTRATIVO CVM Nº RJ2014/2113

Reg. Col. nº 9146/2014

Interessados: Marco Aurélio de Castro
Fabiana Helena Lallo de Castro

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 interposto por Marco Aurélio de Castro e Fabiana Helena Lallo de Castro — referidos no plural como “**Reclamantes**” ou “**Investidores**” —, com base no art. 82, parágrafo único, da Instrução CVM Nº 461 de 2007 (“**ICVM 461/2007**”), contra decisão da 64ª Turma do Conselho de Supervisão da BM&FBovespa Supervisão de Mercados (“**BSM**”) que julgou improcedente reclamação apresentada contra a Socopa Sociedade Corretora Paulista S.A. (“**Corretora**”, “**Reclamada**” ou “**Socopa**”) em sede de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos (“**MRP**”).

II. Da Reclamação

2. No dia 28 de março de 2011, postularam os Reclamantes a presente Reclamação (fls. 4/16) junto à BSM, em face da Socopa, por meio da qual pedem o ressarcimento de prejuízos advindos de operações realizadas sem a necessária autorização.

3. Sem prejuízo de sua pretensão quanto às operações de empréstimo BTC, buscam os Reclamantes ressarcimento pelas práticas de gestão de carteira, fraude na emissão de relatórios mensais — que apresentavam saldos inflados — e cobrança indevida de pagamentos mensais de R\$ 500,00 por Investidor, nos seguintes termos:

- a) ressarcimento de R\$ 84.137,82 (oitenta e quatro mil, cento e trinta e sete reais e oitenta e dois centavos), em valores absolutos, ao Sr. Marco Aurélio de Castro;
- b) ressarcimento de R\$ 18.373,42 (dezoito mil, trezentos e setenta e três reais e quarenta e dois centavos), em valores absolutos, a Sra. Fabiana Lallo de Castro.

4. Fizeram os Reclamantes as seguintes alegações:

- a) em julho de 2009, conheceram o Sr. Marco Aurélio Carvalho Cortes (“**Sr. Marco**”), Agente Autônomo de Investimentos (“**AAI**”) e sócio-proprietário da TDS – Agente Autônomo de Investimentos Ltda., a qual teria contrato de distribuição firmado com a Socopa;
- b) o mesmo sugeriu que os Reclamantes abrissem contas na Corretora e, ato contínuo, lhe repassassem suas senhas pessoais de acesso ao *home broker* com o intuito de permitir que o preposto da última operasse em seus nomes;
- c) foi acordado pagamento de R\$ 500,00 mensais por investidor ao AAI caso houvesse lucro superior a R\$ 1.000,00 no mesmo exercício[1], obrigação esta posteriormente rescindida em dezembro de 2009 sob alegação de acordo firmado com a Reclamada para dispensa do pagamento;
- d) foram os Investidores aconselhados pelo AAI a não acompanhar os extratos e correspondências pertinentes aos seus investimentos e enviados pela Reclamada, sob o argumento de que não os entenderiam por ignorância técnica;
- e) em 28 de maio de 2010, o AAI informou aos Reclamantes pessoalmente que detinham, respectivamente, R\$ 117.821,00 (Sr. Marco Aurélio de Castro) e R\$ 73.061,00 (Sra. Fabiana Helena Lallo de Castro), sendo-lhes omitido, no entanto, que as posições BTC, que constavam como crédito, eram de fato empréstimos;
- f) pouco depois, tendo o AAI sido excluído da Reclamada, receberam os Reclamantes telefonema da XP Investimentos (“**XP**”), informando-lhes que seus ativos haviam sido transferidos e que doravante seria sua corretora;
- g) o saldo apresentado, entretanto, foi substancialmente menor que o informado pelo AAI — R\$ 17.260,51 e R\$ 15.180,95, respectivamente para o Sr. Marco Aurélio de Castro e Sra. Fabiana Helena Lallo de Castro;
- h) diante da diferença verificada no saldo dos Investidores, estes se reuniram com o AAI, que assumiu a responsabilidade por eventuais danos causados ao assinar duas Notas Promissórias em favor dos Reclamantes;
- i) as Notas Promissórias foram posteriormente substituídas, de comum acordo, pelos créditos de corretagem detidos pelo AAI junto à XP, de menor monta, no valor de R\$ 40.000,00 e R\$ 19.000,00, respectivamente;
- j) os Reclamantes propuseram perante o Poder Judiciário do Mato Grosso execuções de títulos extrajudiciais visando à cobrança dos valores dispostos nas notas promissórias emitidas pelo AAI e que não foram pagas;
- k) no início do 2º semestre de 2009, a Socopa foi citada em Ação de Indenização impetrada por cliente lesado, tendo a corretora então denunciado à lide a TDS (representada pelo AAI), de sorte que, mesmo sabedora de eventual atividade ilegal por parte desta última, permitiu sua atuação junto à corretora;
- l) realizou-se operações BTC entre setembro de 2009 e janeiro de 2010 sem a devida autorização, inexistindo

contrato que dispusesse sobre as mesmas.

5. Estão os Reclamantes cientes quanto à incidência do prazo decadencial de 18 meses para postulação de seu direito, e excluem deste pedido operações realizadas durante o período afetado, remanescendo pedido de ressarcimento somente quanto às tempestivas, em especial às do tipo BTC.

III. Defesa

6. Em sua defesa (fls. 630/739), a Reclamada alega, preliminarmente, a intempestividade do pedido por força da incidência do prazo decadencial acima mencionado. Desta sorte, entendendo-se que as operações reclamadas ocorreram no transcurso dos meses de agosto de 2009 a janeiro de 2010, o prazo-limite para apresentação de reclamação junto ao MRP seria "janeiro/março de 2011".

7. Quanto ao mérito, alega a Reclamada que:

- a) dadas as qualificações profissionais dos Reclamantes, seria inadequado caracterizá-los como desprovidos do conhecimento mínimo necessário à operação de ativos em bolsa;
- b) os Reclamantes estavam a todo tempo cientes, via recebimento de Avisos de Negociação de Ativos ("ANAs"), notas de corretagem e extratos mensais de movimentação e custódia – emitidos pela Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia ("CBLIC") – acerca do estágio de suas operações;
- c) registros (às fls. 666/680) indicam que os Reclamantes, em momentos distintos, acessaram suas contas, via *home broker*, e movimentaram ativos, o que corroboraria a afirmação supra;
- d) assinaram os Reclamantes declarações atestando seu conhecimento quanto ao funcionamento do mercado, a partir das quais receberam senhas pessoais e intransferíveis que foram repassadas, voluntariamente, ao AAI;
- e) não participou, direta ou indiretamente, das conversas que redundaram em promessa de rentabilidade mínima mensal de R\$ 1.000,00, da qual decorria quantia fixa – R\$ 500,00 por Investidor – a ser paga ao AAI a título de remuneração;
- f) assinaram os Recorrentes "Ordem de Transferência de Ações", do momento da remessa de seus ativos da Socopa à XP, sem, contudo, manifestar nenhuma discordância acerca dos saldos transferidos.

8. Diante do exposto, pede a Reclamada seja declarada absolutamente improcedente a Reclamação, posto não haver correspondência dos fatos arguidos pelos Reclamantes às hipóteses de ressarcimento elencadas na ICVM 461/2007.

IV. Do Relatório de Auditoria da BSM

9. A Gerência de Auditoria de Participantes ("GAP") elaborou, a pedido da Gerência Jurídica da BSM ("GJUR/BSM"), relatório de auditoria, juntado às fls. 743/834, que demonstrou cadastro dos Reclamantes no sistema BM&FBovespa pelo BB Banco de Investimento – às datas de 11 de dezembro de 2007 pelo Sr. Marco Aurélio e 10 de setembro de 2010 pela Sra. Fabiana – e pela Intra, atual Citigroup GMB – às datas de 24 de janeiro de 2008 pelo Sr. Marco Aurélio e 18 de junho de 2008 pela Sra. Fabiana –, anteriormente àqueles feitos pela Reclamada e, subsequentemente, pela XP.

10. Especificamente no âmbito da Socopa, a Auditoria apurou o seguinte perfil operacional dos Reclamantes: (i) Marco Aurélio de Castro realizou 788 negócios, somando-se vendas e compras, e movimentou R\$11.696.176,93 em compras e R\$11.591.957,83 em vendas, com um resultado bruto negativo de R\$104.219,10. As operações envolvendo contratos de empréstimos de ações no BTC adquiridos e liquidados por intermédio da Socopa geraram prejuízo bruto de R\$30.021,00. Ele realizou depósitos que totalizaram R\$130.438,10 e retiradas no total de R\$1.680,56; (ii) Fabiana Helena Lallo de Castro realizou 218 negócios, somando-se vendas e compras, e movimentou R\$1.568.041,01 em compras e R\$1.520.058,23 em vendas, com um resultado bruto negativo de R\$47.982,78. As operações envolvendo contratos de empréstimos de ações no BTC adquiridos e liquidados por intermédio da Socopa geraram prejuízo bruto de R\$2.172,00. Ela realizou depósitos que totalizaram R\$55.310,27 e retiradas no total de R\$2.011,96.

11. Quanto à transmissão das ordens de operações, ressalta o Relatório que:

- a) foi estabelecido nas Fichas Cadastrais dos Reclamantes que ordens transmitidas verbalmente seriam válidas, enquanto ordens transmitidas por procurador ou representante seriam inválidas (fl. 763);
- b) à época das operações realizadas em nome dos Reclamantes não havia, segundo a Corretora, mecanismos de gravação telefônica, não obstante os mesmos serem mencionados em regras internas vigentes ao mesmo tempo (fls. 763/764);
- c) cerca de 99% dos negócios realizados em nome dos Reclamantes tiveram suas ofertas enviadas através do Sistema de Negociações Mega Bolsa (conexões automatizadas), via portas 300 (*home broker*) e 310 (repassador de ordem) (fl. 764);
- d) de um total de 907 negócios realizados através da porta 300, 595 tiveram as respectivas ordens registradas no Sistema pelos AAIs – Srs. Marco Aurélio Carvalho Cortes e Eduardo Bellincanta Ortiz – e pelo operador Cleber de Paula Bassi, da Corretora, mediante utilização de senhas próprias (fls. 765/766);
- e) estes registros indevidos, segundo a Reclamada, ocorreram pelo fato de ter vinculado – em alguns casos – os AAIs à porta 300, reservada ao sistema *home broker*, problema este solucionado (fl. 766);
- f) tal identificação foi possível, ainda segundo a Reclamada, pela verificação do login e senha utilizados para inclusão da ordem, os quais restaram armazenados no sistema de gerenciamento;
- g) as ofertas enviadas ao Sistema via porta 310 foram registradas pelos Srs. Marco e Eduardo (AAIs) – fl.

V. Das Manifestações acerca do Relatório de Auditoria

12. Em 14 de setembro de 2011, a Reclamada apresentou suas considerações sobre o Relatório de Auditoria e buscou ratificar as razões da defesa, apontando que (fls. 839/842):

- a) consoante o Relatório, não se auferiu qualquer registro de reclamação por parte dos Reclamantes quanto às operações realizadas em seus nomes, não obstante o recebimento regular de ANAs, Extratos Mensais de Movimentação e Custódia e Notas de Corretagem, todos os quais juntados ao presente MRP pelos próprios Reclamantes (fl. 840);
- b) os depósitos e retiradas – em datas diversas – referidos pelo Relatório confirmam que os Reclamantes de fato acompanhavam seus investimentos, assim negando credibilidade à tese de hipossuficiência técnica (fl. 841).

13. Os Reclamantes, por sua vez, apresentaram sua manifestação em 12 de setembro de 2011, contendo as seguintes observações (fls. 843/850):

- a) quanto ao recebimento de Extratos de Custódia, ANAs e Notas de Corretagem, não há isenção *ipso facto* de eventual vício na origem das operações, as quais foram realizadas sem a necessária autorização (fl. 844);
- b) quanto ao registro pelos AAIs de 595 das 905 ordens enviadas via porta 300 – *home broker* – do Sistema de Negociação Mega Bolsa, resta evidente o descumprimento da cláusula – constante do contrato celebrado entre as partes – que veda a transmissão de ordens por procurador ou representante (fl. 849).

VI. Do parecer da Gerência Jurídica da BSM – GJUR/BSM

Da Legitimidade e Tempestividade (fls. 864/866)

14. Visto que os investidores foram vinculados à Reclamada por contrato, vigente de 19 de agosto de 2009 a 3 de fevereiro de 2010 (fls. 21/27, 642/648 e 655/661), e posto que a mesma figura como corretora autorizada a operar no mercado de bolsa administrado pela BM&FBovespa, aplica-se o art. 77, *caput*, ICVM 461/2007, em favor da legitimidade das partes neste MRP.

15. Outrossim, deduz-se, pela aplicação do art. 51, ICVM 461/2007, que os AAIs, Srs. Marco Aurélio de Castro e Eduardo Bellicanta Ortiz, representados por suas respectivas sociedades, são meros prepostos da Reclamada. Não gozam, portanto, da necessária autorização para atuar no mercado, de sorte a apontar sua ilegitimidade subjetiva neste processo.

16. A Reclamação mostra-se parcialmente tempestiva, observados os seguintes elementos:

- a) as operações objeto deste MRP deram-se entre 19 de agosto de 2009 e 3 de fevereiro de 2010, e a Reclamação foi proposta no dia 30 de março de 2011;
- b) o art. 80, ICVM 461/2007, prevê prazo decadencial de 18 meses para interposição de Reclamação no âmbito do processo de MRP, de sorte que somente as operações realizadas entre 30 de setembro de 2009 e 3 de fevereiro de 2010 devem ter seu mérito apreciado.

Do Mérito e Conclusões (fls. 866/877)

17. Inadmitte-se que os Reclamantes pretendam ressarcimento fundado em vício de consentimento, postas as seguintes observações:

- a) a cessão das senhas pessoais e intransferíveis de *home broker* dos Reclamantes ao AAI, tendo se dado de forma voluntária e consciente, apesar das vedações contratuais, acabou por gerar aparência de legitimidade das operações, visto que não houve violação aos controles de segurança digital da Reclamada;
- b) as ordens foram emitidas consoante certificação digital vigente, de modo que não havia motivos para questioná-las;
- c) consta frequente movimentação de ativos nas contas dos Reclamantes, conforme análise de seus perfis operacionais realizada pela GAP;
- d) o não cumprimento pela Reclamada das ordens emitidas via *home broker* caracterizaria infiel execução de ordem, da qual decorreria responsabilidade civil perante os Investidores.

18. A prestação integral de informações pertinentes às contas dos Reclamantes, não obstante alegação de insuficiência de domínio técnico necessário à compreensão das mesmas, era satisfatória à atuação do AAI em nome dos Investidores.

19. Ademais, o não acompanhamento voluntário das informações prestadas caracteriza inércia dos Reclamantes (fls. 874), de modo a sugerir consentimento tácito quanto à gestão dos recursos.

20. Conforme Relatório de Auditoria, durante o período de operações afetado pela presente Reclamação novos aportes de capital foram efetuados pelos Reclamantes, o que faz presumir que estavam cientes acerca do estado de suas aplicações.

21. Destacam-se, ainda, às fls. 736/739, os termos de transferência de ações pertinentes à remessa, em fevereiro de 2010, dos valores custodiados na Socopa à XP Investimentos, sem que, no entanto, tenham os Reclamantes manifestado qualquer discordância quanto aos saldos transferidos.

Outras Irregularidades (fls. 877/878)

22. Durante análise do caso, embora não seja objeto do presente MRP, apurou-se indícios de irregularidades na ação dos envolvidos, elencados abaixo:

- a) prática de gestão irregular de carteiras pelos AAIs, Srs. Marco e Eduardo, e pelas sociedades às quais estavam vinculados – TDS Agente Autônomo de Investimentos Ltda. e Ortiz Agente Autônomo de Investimentos Ltda. – ao arrepio do art. 3º, ICVM 306/1999, e do art. 16, VI, 'b', ICVM 434/2006, vigentes à época dos fatos, a partir do uso de senha pessoal dos Reclamantes;
- b) neste sentido, cumpre ressaltar que já foi o AAI Sr. Marco condenado, por idêntico motivo, ao pagamento de multa pecuniária no montante de R\$ 150.000,00 no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ 2008/10874, julgado em 28 de abril de 2009;
- c) recebimento direto de valores, provenientes dos investidores, pelos AAIs, especificamente quanto à cobrança de taxa de *performance*, consoante boletins às fls. 545/558, em violação ao art. 16, I, ICVM 434/2006; e
- d) violação ao Item 3 do Cap. VI dos Procedimentos Operacionais da Câmara de Compensação, Liquidação e Gerenciamento de Riscos de Operações no Segmento Bovespa, e da Central Depositária de Ativos, que expressamente determina a necessidade de haver autorização específica para que o investidor seja doador ou tomador de ações em empréstimo; requerida pela GAP, não foi a mesma entregue pela Reclamada.

Dispositivo (fls. 878/879)

23. Ante o exposto, a GJUR/BSM, em parecer de 12 de abril de 2012, entendeu pela improcedência da reclamação.

VII. Da decisão do Conselho de Supervisão da BSM

24. Em 27 de junho de 2012, a 64ª Turma do Conselho de Supervisão da BSM decidiu pela improcedência da reclamação, acompanhando voto do Conselheiro-Relator (fls. 880/891).

25. Assentou-se que a controvérsia quanto ao mérito desta causa revolve constatar se houve, ou não, a emissão de ordens de operação pelos Reclamantes, ou se estes permitiram conscientemente que um terceiro as fizesse.

26. Levantou o Conselheiro-Relator as seguintes questões:

- a) os Reclamantes se cadastraram via AAI junto à Socopa, contiguamente se vinculando a dois documentos de particular relevância para a resolução do mérito da causa: (i) Declaração do Cliente ("**Declaração**"); e (ii) Termo de Adesão ("**Termo**");

- b) da Declaração constam uma série de normas a serem observadas, dentre as quais destacam-se:

i. que a senha era pessoal, intransferível e seu sigilo deveria ser mantido;

ii. que operariam os Reclamantes por conta própria;

iii. que não deveriam entregar ou receber numerários, títulos ou valores mobiliários via AAI ou outros prepostos da corretora;

- c) do Termo consta responsabilização dos Reclamantes pela veracidade, autenticidade e precisão das informações prestadas, de cuja violação, desde que geradora de prejuízos, resultaria obrigação de indenizar a Reclamada;

- d) não obstante ciência dos termos acima descritos, optaram os Reclamantes por ceder, espontaneamente, suas senhas de *home broker* e firmar acordo para remuneração mensal de R\$ 500,00 por Investidor condicionada a lucro mínimo de R\$ 1.000,00;

27. Quanto aos motivos para propositura do presente MRP, constata-se que os Reclamantes conseguiram, junto ao AAI, a responsabilização deste por suas perdas, de sorte a gerar a emissão de duas notas promissórias que cobriam o valor reclamado;

28. Posteriormente, após migração da Socopa para a XP, aceitaram a substituição destas notas por outras de menor monta. Sem conseguir executá-las em face do AAI ou seu sócio – Sr. Eduardo –, decidiram os Reclamantes pleitear ressarcimento junto à Socopa. Não houve, contudo, produção de elementos probatórios suficientes à aplicação do art. 77, ICVM 461/2007.

VIII. Do Recurso

29. Em 13 de agosto de 2012, às fls. 902/911, protocolaram os Reclamantes recurso pedindo a reforma da decisão da BSM. Este recurso reconhece a tempestividade parcial do pedido (fl. 903), e se apresenta à luz dos seguintes fundamentos:

- a) mantinha a Corretora contrato com os AAIs para repasse de percentual das corretagens oriundas de clientes trazidos pelos mesmos;

- b) houve inúmeros empréstimos BTC registrados (fl. 906), de setembro de 2009 a janeiro de 2010, sem que houvesse a necessária autorização dos Reclamantes;

- c) declararam os Reclamantes, nas Fichas Cadastrais, que seriam consideradas válidas as ordens transmitidas

oralmente e inválidas as transmitidas via procurador ou representante (fl. 908);

- d) 595 negócios foram enviados indevidamente pelos AAIs (Srs. Marco e Eduardo) via porta 300, *home broker* – conforme informação prestada pela Reclamada – e os registros de ordens via porta 310 eram, segundo os Reclamantes, responsabilidade dos mesmos AAIs;
- e) consoante peça inaugural do presente MRP, tais registros denotam que diversas operações realizadas via AAIs foram autorizadas pela Reclamada, ao arripio de cláusula contratual que vedava a transmissão de ordens por procurador ou representante (fl. 909);
- f) foi constatado pelo Relatório de Auditoria que uma série de operações foram autorizadas por ordens verbais diretas dos AAIs sem que estes detivessem os poderes necessários para tal via procuração dos titulares;
- g) no início do 2º semestre de 2009, a Socopa foi citada em Ação de Indenização impetrada por cliente lesado, tendo a corretora então denunciado à lide a TDS (representada pelo AAI), de sorte que, mesmo sabedora de eventual atividade ilegal por parte desta última, permitiu sua atuação junto à corretora;

30. Renunciam os Reclamantes ao ressarcimento de prejuízos oriundos de operações autorizadas utilizando suas senhas pessoais, na modalidade *home broker*, de sorte que requerem o "ressarcimento das inúmeras operações realizadas com ordem verbal dos Agentes Autônomos e das contratações de empréstimo sem vínculo documental com estes investidores".

IX. Do Parecer da SMI

31. Em 20 de março de 2014, a Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários - SMI manifestou-se em consonância com o parecer da GJUR/BSM (Relatório de Análise/CVM/SMI/GME/Nº002/2014 e respectivos despachos às fls. 916/930 e 949/951), destacando que:

- a) os Reclamantes cederam senha pessoal e intransferível de *home broker* ao AAI em um ato de liberalidade, indo de encontro ao disposto no item 21 da Declaração do Cliente, que vedava expressamente tal conduta, assinada junto à Reclamada;
- b) efetuaram os Reclamantes, em sete ocasiões diferentes, depósitos às suas contas no valor total de R\$ 185.748,70, bem como retiradas diversas no valor total de R\$ 3.500,00 (fls. 772/775);
- c) o acesso ao *home broker* dos Reclamantes era quase diário (fls. 667/680), e consta do Relatório de Auditoria que 92% das operações foram efetuadas via porta 300 (*home broker*), de sorte a criar-se uma aparência de legitimidade das mesmas e fazer-se presumir que tinham os investidores ciência acerca do estado de seus investimentos, inclusive a eles anuindo;
- d) as alegações de desconhecimento quanto a empréstimos de BTC se mostram incompatíveis com a regular prestação de ANAs, notas de corretagem e extratos de movimentação e custódia pela Reclamada (fls. 392/472 e 493/495), tal qual ocorre com a assinatura de transferência de ativos da Socopa à XP contendo BTC sem que os Reclamantes se manifestassem a respeito;
- e) em recurso apresentado à CVM, limitam-se os Reclamantes – excluindo do âmbito deste MRP pretensão de ressarcimento quanto a operações autorizadas via *home broker* mediante cessão de senha – a contestar o fato de as operações terem se dado por intermédio de procuradores, alegando que a referida conduta seria vedada pelo item 2 da Declaração do Cliente.
- f) ocorre que, outrossim, as atribuições de um AAI não se confundem com as de um procurador – lhe é vedado o exercício desta função pelo item 12 da mesma Declaração –, devendo limitar-se a repassar ordens emitidas por seus clientes, não sendo-lhe adequado assumir para si a gestão dos investimentos, tal qual faria um procurador;
- g) os Reclamantes, infere-se, outorgaram mandato informal e verbal ao AAI e seu sócio, Sr. Eduardo, para que estes fizessem, de maneira irregular, a gestão e a administração de suas carteiras.

32. Conclui a SMI que a gestão da carteira informalmente consentida, embora feita irregularmente por agente autônomo, não configura nenhuma das hipóteses constantes do art. 77, ICVM 461/2007, de modo que não há ressarcimento devido. Opina, assim, pela improcedência da Reclamação, de sorte a recomendar a manutenção da decisão proferida pela 64ª Turma do Conselho de Supervisão da BSM.

33. Destacou ainda a área técnica que, em relação às irregularidades identificadas durante a análise deste MRP, a BSM: (i) instaurou o PAD nº 33/12[2], em fase de agendamento da sessão de julgamento, tendo em vista a dificuldade de intimação de um dos defendentes; e (ii) aplicou Carta de Censura à Socopa[3].

34. Por fim, a SMI informou que, no âmbito da CVM, a atuação dos AAIs estaria sendo objeto de análise pela área técnica competente, e que fora enviado um sumário com atos praticados pelos AAIs à ANCORD, tendo em vista a incidência de código de conduta próprio.

É o relatório.

Voto

1. Conforme relatado, os Reclamantes alegam que sofreram perdas em operações não autorizadas, realizadas pela Reclamada entre setembro de 2009 e fevereiro de 2010[4].

2. Inicialmente, esclareço que, nos termos de recurso perante este Colegiado, renunciaram de forma expressa os Reclamantes (fl. 911) à pretensão ressarcitória relativa às operações realizadas mediante utilização de senhas de *home broker* – porta 300 do Sistema de Negociação Mega Bolsa – transferidas voluntariamente aos Agentes Autônomos de Investimentos (AAIs). Permanecem sob análise as demais demandas, notadamente aquelas

referentes às ordens emitidas via AAI através do repassador de ordens – porta 310 – e aceitas pela Reclamada, além das operações de empréstimo na modalidade BTC realizadas pela Reclamada em nome dos Reclamantes.

3. Quanto ao primeiro ponto aventado no presente recurso, sustentam os Reclamantes (fl. 905) existir contrato que vincula a Reclamada – Socopa Investimentos – aos AAIs, Srs. Marco Aurélio e Eduardo Bellicanta Ortiz, com o fim de obter repasses de percentuais de corretagens provenientes de clientes introduzidos à Corretora pelos agentes.

4. Este fato agrega contornos relevantes ao caso, dado que houve entendimento para o pagamento de taxa de *performance* de R\$ 500,00 mensais por cada Reclamante em favor do AAI, condicionada a lucro mínimo, durante período considerável — julho a dezembro de 2009 (boletos juntados às fls. 545/558). Ao meu sentir, buscaram os Reclamantes, ao introduzir a existência do referido contrato, vincular a Reclamada ao pagamento desse benefício indevido, vedado na forma do art. 16, I, da então vigente Instrução CVM nº 434/2006[5]. Entendo, no entanto, não haver nos autos provas suficientes a comprovar a ciência da Corretora quanto à celebração do referido acordo. Ao contrário, os boletos eram gerados diretamente em favor da Ortiz Agente Autônomo de Investimentos Ltda.

5. Vale destacar que os contratos celebrados entre a Corretora e a TDS – Agente Autônomo de Investimentos Ltda. e a Ortiz Agente Autônomo de Investimentos Ltda. (às fls. 702/709 e 719/726) tinham por objeto a prestação de serviços de distribuição e mediação de títulos e valores mobiliários, na forma da legislação vigente, que previam a remuneração dos AAIs com base na sua produção mensal de corretagem por negociação em Bolsa. Por sua vez, a cobrança da referida taxa de *performance* pelos AAIs apenas evidencia que eles atuavam irregularmente como administradores de carteira, conforme mandato delegado pelos Reclamantes, ainda que por meio de manifestação tácita ou verbal[6]. Ora, resta patente a confiança depositada pelos Reclamantes nos AAIs, seja pelo fornecimento de suas senhas do *home broker* — pessoais e intransferíveis —, seja por admitirem, sem qualquer contestação, os relatórios apresentados pelos AAIs, não obstante as informações constantes dos ANAs e demais documentos a que tinham acesso.

6. Nesse tocante, destaco que a discussão acerca da configuração do AAI como administrador de carteira, mediante análise da natureza de sua conduta, não implica, necessariamente, em hipótese de ressarcimento de prejuízos abarcada pelo MRP, como se verifica em recentes decisões do Colegiado desta autarquia[7]. A própria BSM instaurou processo administrativo para apurar a responsabilidade dos AAIs (PAD nº 33/12) e, no âmbito desta CVM, a questão foi encaminhada para análise pela área técnica competente[8].

7. Em seu recurso, os Reclamantes alegam ainda (fl. 910) que o recebimento regular de extratos, ANAs e notas de corretagem não importaria *ipso facto* na isenção de responsabilidade da Corretora. Discordo desse entendimento. Não há dúvida de que o envio de ANAs e demais documentos comprobatórios produz efeitos no sentido de proporcionar aos titulares regular acompanhamento de seus investimentos[9]. O investidor, enquanto diligente, deve manter seu cadastro atualizado e acompanhar toda e qualquer negociação realizada pela corretora em seu nome. Nesse sentido, bem mencionou o Relator Marcelo Trindade no âmbito do Processo CVM nº SP2005/238:

"(...) 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".

8. Conforme apurado pela auditoria da BSM, no âmbito da Socopa, os Reclamantes realizaram entre agosto de 2009 e janeiro de 2010 inúmeros negócios nos mercados à vista e futuro, incluindo contratos de BTC, com volume financeiro significativo. Marco Aurélio de Castro realizou 788 negócios, movimentando cerca de R\$11,6 milhões em compras e R\$11,5 milhões em vendas (fls. 749), enquanto Fabiana Helena Lallo de Castro realizou 218 negócios, movimentando cerca de R\$1,5 milhões em compras e R\$1,5 milhões em vendas (fls. 752).

9. É incontroverso nos autos que os Reclamantes tomaram ciência das operações realizadas em seus nomes, posto que recebiam os Avisos de Negociações de Ações, todos enviados para o endereço constante da sua ficha cadastral[10], e nunca reclamados. Ora, ainda que se admita a “falta de conhecimentos técnicos” suficientes para operar no mercado bursátil, afigura-se razoável admitir que os Reclamantes, diante do quadro apresentado, reunissem condições mínimas para concluir pela irregularidade das operações realizadas em seus nomes, e por consequência, questionassem imediatamente a Reclamada. A meu ver, não pode o investidor pautar-se em sua in experiência no mercado bursátil para justificar sua inércia, mesmo diante de todas as informações a que teve acesso e que claramente apontavam a realização dos negócios ora questionados.

10. Ademais, como destacado pela Reclamada, registros (fls. 666/680) indicam que os Reclamantes acessaram suas contas via *home broker* quase que diariamente e movimentaram ativos. Apurou-se que Marco Aurélio de Castro realizou depósitos que totalizaram R\$130.438,10 e retiradas no total de R\$1.680,56, e Fabiana Helena Lallo de Castro realizou depósitos que totalizaram R\$55.310,27 e retiradas no total de R\$2.011,96. No meu entender, não se pode negar que a conduta dos Reclamantes evidencia que, no mínimo, anuíam com as operações realizadas em seus nomes.

11. Depreende-se do recurso, ainda, que os Reclamantes buscam responsabilizar a Corretora pela aceitação de ordens provenientes dos AAIs e transmitidas via porta 310 — repassador de ordens —, afirmando ter violado disposição contratual expressa que considerava inválidos quaisquer comandos transmitidos via procurador (fl. 909). Alegam os Reclamantes (fl. 910) que não poderiam as mesmas ser cumpridas por prescindirem os agentes de procuração necessária à operação em seus nomes. Entendo, da mesma forma, pela improcedência desse entendimento, posto que estavam impedidos os agentes, por força de disposição contratual, de exercer os poderes próprios a um procurador. Ademais, eram eles os responsáveis pela transmissão das ordens em nome dos Reclamantes, de modo que entendo inevitável o condão de se aparentarem legítimas as operações sob a ótica da Reclamada.

12. O padrão de conduta dos Reclamantes, como visto acima, era pautado pela aceitação tácita e ratificação das operações realizadas em seus nomes pelos AAIs, não procedendo, portanto, a alegação de que não autorizaram a realização das operações reclamadas, sejam aquelas realizadas via *home broker*[11] ou via repassador de ordens. Em que pese a ausência do respectivo Termo de Autorização[12], mesmo raciocínio se aplica às operações de empréstimo na modalidade BTC, cujo desconhecimento também alegam os Reclamantes, não obstante tais operações constarem expressamente dos extratos por eles recebidos periodicamente e diante da assinatura dos termos de transferência de ativos contendo, de forma expressa, operações deste tipo quando de sua migração entre corretoras[13].

13. Tendo presentes os elementos extraídos dos autos, julgo haver nítidas evidências atestando a anuência dos

Investidores quanto aos atos praticados em seus nomes. Seguindo parecer da SMI (fl. 927), entendo ter havido outorga de mandato informal ao AAI, Sr. Marco Aurélio, para que este gerisse as carteiras dos Investidores. Afasta-se, por via de consequência, qualquer alegação que suscite a existência de vício de consentimento nas operações contestadas, razão pela qual considero que a motivação deste MRP é impugnar não o modo das operações, mas sim os seus resultados.

14. Ademais, entendo assistir razão à Reclamada quando questiona (fl. 636) a inércia dos Reclamantes perante o recebimento de documentos que informavam e comprovavam movimentações em suas contas. O mesmo se dá quanto à assinatura de termo de transferência de ativos contendo operações posteriormente questionadas neste processo administrativo. Considero, nestas hipóteses, o silêncio dos Reclamantes incompatível com os argumentos suscitados, muito embora concorde que o uso do prazo decadencial pertinente ao MRP sujeita-se à inteira discricção dos titulares dos direitos subjetivos supostamente violados[14].

15. 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[15], o que não impede os Reclamantes de lançarem mão das medidas judiciais que entenderem cabíveis para o ressarcimento dos alegados prejuízos.

16. Face ao exposto, nego provimento ao recurso, mantendo assim a decisão proferida pela 64ª Turma do Conselho de Supervisão da BSM.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 18 de novembro de 2014.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Diretor-Relator

[1] Os boletos possuíam como cedente a Ortiz Agente Autônomo de Investimentos Ltda., representada junto à CVM pelo Sr. Eduardo Bellincanta Ortiz, sócio do Sr. Marco (cópias às fls. 545/558).

[2] Apuração de indícios de administração irregular de carteira, de atuação irregular de agente autônomo, de atuação como procurador e como administrador de carteira, de AAI sócio de duas pessoas jurídicas ao mesmo tempo e de recebimento de numerários de investidores, identificados no MRP 12/11. Infração ao artigo 3º da Instrução CVM nº 306/1999 e aos artigos 8º, § 2º, e 16, incisos I, II e IV, "b", Instrução CVM nº 434/2006.

[3] Considerando as seguintes irregularidades: utilização de *Home Broker* por assessores da Corretora, de administração irregular de carteira, de atuação irregular de agente autônomo de investimento como administrador de carteira e de irregularidades em operações junto ao BTC, identificados no MRP 12/11. Infração às Instruções CVM nºs 306 e 434 e aos Procedimentos Operacionais da Câmara de Compensação, Liquidação e Gerenciamento de Riscos de Operações no Segmento Bovespa, e da Central Depositária de Ativos.

[4] Está a demanda dos Reclamantes adstrita ao período referido por força de prazo decadencial de 18 meses, constante do art. 80 da Instrução CVM nº 461/2007, tendo a decadência parcial do pedido sido reconhecida desde a interposição de Reclamação.

[5] "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;"

[6] Código Civil, Art. 656. O mandato pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito.

[7] Cf. Processos Administrativos CVM nºs RJ2010/10271, RJ2010/9625 (Rel. Alexandro 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).

[8] MEMO/SMI/GME/Nº022/2014 (fls. 949).

[9] Neste sentido, cf. decisão tomada no Processo Administrativo CVM nº RJ2013/2027 (Rel. Roberto Tadeu).

[10] Foram ainda anexados aos autos pelos próprios Reclamantes extratos, avisos de movimentação de BTC e transferência de ativos, por conta da mudança da custódia de seus ativos para a XP Investimentos (fls. 392/472 e 493/495).

[11] Quanto à utilização irregular de conexões automatizadas (a própria Socopa afirmou que ordens foram indevidamente enviadas pela porta 300 – *home broker* – em vez de seguirem pela porta 310), a Corretora recebeu Carta de Censura da BSM (fls. 934/935). No âmbito do presente MRP, tal fato perde relevância para fins da caracterização de hipótese de ressarcimento, haja vista que, como abordado, os Reclamantes anuíram com as operações realizadas, independentemente da porta de conexão utilizada.

[12] Observa-se que a Corretora recebeu Carta de Censura da BSM pela realização de operação no BTC sem Termo de Autorização (fls. 934/935).

[13] Em fevereiro de 2010, seguindo a exclusão dos AAIs do âmbito da Socopa Investimentos, decidiram os Reclamantes migrar seus ativos para a XP Investimentos, a qual havia abrigado os referidos agentes.

[14] A esse respeito, cf. decisão tomada no Processo Administrativo CVM nº RJ2013/2027 (Rel. Roberto Tadeu).

[15] "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."