

**Recurso ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos – MRP BSM nº 14/2012 -**

Reclamante: Pedro Bettim Jacobi

Reclamada: Santander S.A CCVM

**Processo nº: RJ-2014-5259**

**I – ALEGAÇÕES DA RECLAMANTE – Volume 1 - Fls. 05 a 40**

1. Iniciou parceria com a corretora Santander, a reclamada, em março de 2009, e alegou ser à época 1 dos 15 maiores investidores do grupo Santander.
2. Alega que em 18/04/11, a reclamada enviou um email informando o crédito indevido de R\$ 1.252.769,50 referente à devolução, em 21/01/11, de uma chamada de margem que não havia sido feita em 20/01/11. Fl.14
3. Como Pedro não concordou, de pronto, com a medida de reparação desse crédito indevido, a corretora, em 18/04/11, vendeu ativos do reclamante, desmontando prévia estratégia de investimento.
4. O Santander fazia administração de carteira para o cliente, operando também no mercado a termo e de opções.
5. De 2009 a março de 2011, a rentabilidade mensal de sua carteira era de 2,91%. No período, o fluxo mensal das movimentações financeiras de Pedro ficou em torno de R\$ 22 milhões. O crédito indevido em 01/2011 ficaria em torno de 5% desse fluxo, logo considera compreensível não se aperceber do crédito supostamente indevido de aproximadamente 5% desse volume de transações. Fl.18
6. Em 07/04/11, email do Santander já mencionava o problema (Fl.19). Em 18/04/11, dia da venda dos ativos, houve uma queda de 16,03% na ação OGXP3, na abertura, e essa ação correspondia a 60% das posições do investidor.
7. Alega um efeito cascata, acarretado pela diminuição dos ativos-garantia, por exemplo, para as operações a termo já iniciadas, Várias chamadas de margem teriam sido feitas por oscilações mínimas de mercado.
8. Após todas as operações terem sido zeradas por sua ordem, alega um sumiço de aproximadamente de R\$ 200.000,00 de seu saldo. Os extratos de abril estariam estranhamente alterados com patrimônios líquidos de R\$ 795.107,29 em um e R\$486.507,92 no outro, para o mesmo dia 18/04/2011. Fls. 21e 22.
9. Contratou os serviços de uma empresa de auditoria chamada Quality que levantou dados e concluiu que os prejuízos sofridos não derivaram de simples oscilações do mercado, mas de um erro grave que teria sido reconhecido pela corretora – o crédito indevido. Fl. 23.
10. Após reunião para eventual reconciliação com a reclamada, o Sr. Orlando da Santander ficou de dar retorno sobre a possibilidade de um acordo, mas a resposta foi que a corretora havia agido corretamente.
11. Em 17/11/11, houve um email do Sr. Eduardo de Moraes Jurcevic, da Santander, para Pedro, afirmando que o reclamante, em **28/03/11**, teria tomado conhecimento do crédito indevido e, posteriormente, em **18/04/11**, autorizado a venda dos ativos. Fls. 24 e 25.
12. Com a venda das ações para o estorno do crédito indevido, houve a perda do lastro para ampliação da margem causada pelo erro, e destituição das garantias para o capital equivocadamente aplicado. Isto somado à queda inerente ao mercado fez com que o capital investido deixasse o limite de alavancagem artificialmente elevado. Fl. 30.
13. Antes do crédito indevido, o saldo do reclamante era R\$ 2.553.302,58, permitidas operações até 3 vezes o financeiro mais o capital investido como teto para as operações, totalizando R\$ 10.213.210,32. Com o crédito indevido, esse limite teria aumentado em aproximadamente 50% para R\$ 15.224.228,32. Fl.31.
14. A corretora teria montado uma estratégia de investimento com o crédito indevido de R\$ 1,2 milhão, alavancando risco por 3 meses. Após a venda de ativos, a reclamante sofreu diversas chamadas de margem que não precisaria sofrer, e que geraram prejuízos de **R\$ 1.885.057,79**.
15. O efeito cascata seria decorrente das chamadas de margem provocadas pela venda dos ativos-garantia para estornar o crédito indevido.
16. Os prejuízos, somente no mercado de capitais, de Fev/2011 a Set/2011 foram de R\$ 1.218.268,73, corrigidos até 17/11/11 para R\$ 1.357.106,32. No total, R\$ 1.591.346,55, corrigidos até 17/11/11 para R\$ 1.785.057,79. Fls. 35.
17. Cita como argumentos as instruções CVM: 08/79, 306/99 – artigo 16 e 17(administração de carteira) e 461/07 – artigo 77, II (MRP). Fls. 35 a 39.
18. **Requer reposição dos prejuízos (R\$ 1.885.057,79) corrigidos.** Fl. 40.

**II – ESCLARECIMENTOS DO RECLAMANTE SOLICITADOS PELA BSM - Volume 10 - Fls. 1856 a 1863**

1. O principal preposto com quem o peticionante mantinha contato era a Sra. Sandra Bernardino de Gouveia.

Em suas ausências, o peticionante falava com Jamile Chaim Pereira, Fábio Luiz Forne e Carlos Kayatt Neto. Fl. 1857.

2. As informações eram trocadas entre o peticionante e a corretora por meio de emails e ligações telefônicas (a maior parte da comunicação por telefone) dirigidas diretamente aos prepostos da corretora e com frequência diária. Fls. 1857 e 1858.
3. A corretora não corrigiu o crédito indevido de aproximadamente R\$ 1,2 milhão e resolveu operar com ele por 3 meses como se o dinheiro fosse do cliente, gerando-lhe riscos e montando estratégia de investimento que jamais teria sido a mesma se tal valor não houvesse surgido. Fl. 1860.
4. Coloca como erros da reclamada: (i) a devolução de uma margem que não era do cliente, ocasionando o crédito problemático; (ii) o saldo errado disponibilizado pela instituição para montagem de uma carteira de longo prazo, com algumas posições alavancadas; (iii) a retirada deste capital da conta, ocorrida justamente em uma queda abrupta da bolsa, deixando-o em posição substancialmente mais alavancada, pois seu lastro havia sido dilapidado. Fl.1861
5. **Altera o pedido de ressarcimento para R\$ 1.785.057,79**, atualizado até 17/11/11, e o requer em dinheiro, não em valores mobiliários. Fl. 1862

### III – ALEGAÇÕES DA RECLAMADA – Volume 10 - Fls. 1944 a 1953

1. O reclamante, investidor qualificado nos termos do artigo 110-B da ICVM 409/04, operava por meio da Santander Corretora tanto em operações à vista em bolsa de valores como em mercado de derivativos. Item 7.
2. A corretora ao identificar o crédito indevido de R\$ 1.252.769,50 na conta do cliente imediatamente entrou em contato com o investidor e explicou o fato em detalhes. Tal comunicação ocorreu primeiramente em 28/03/11. Item 11.
3. Por diversas vezes, solicitou ao reclamante que fossem disponibilizados recursos suficientes para a devolução do crédito. Com o consentimento do reclamante, foi acordada a data do débito em sua conta para a devolução do montante indevidamente creditado. Itens 12 e 13.
4. Informa que o reclamante busca idêntico pleito reparatório não só perante a BSM, postulando exatamente a mesma tutela perante o poder judiciário (anexo I). Ainda, de forma desesperada (sic), também procedeu à reclamação perante a CVM (anexo II). A reclamada alega que agiu somente como intermediária sempre a mando do investidor. Itens 20 a 24.
5. A corretora repudia a informação de que exerceu a atividade de administração de carteira ou consultoria de valores mobiliários e destaca que em nenhum momento, o reclamante questiona a licitude do montante indevidamente creditado em sua conta. Itens 25, 30 e 34.
6. Alega que o investidor se utilizou desse crédito para incrementar seus investimentos e que se pode observar na gravação de 01/04/11 e 18/04/11, a expressa concordância com a devolução dos valores pelo reclamante, portanto carecendo de verdade a acusação de que não houve concordância a respeito da retirada. Aponta discrepâncias no laudo emitido pela Quality – empresa contratada pelo reclamante -, que aponta prejuízo superior a R\$ 7 milhões, saindo de um pedido inicial do reclamante para ressarcimento de aproximadamente R\$ 1,7 milhão. Itens 43 a 47.
7. Afirma que o crédito indevido foi feito na conta corrente (private) do investidor no banco Santander e que movimentação executada à ordem do reclamante transferiu esse crédito para a conta mantida na Santander corretora. Alega também que a corretora não poderia sequer acessar, muito menos movimentar a conta private do reclamante. Itens 51 a 53.

### IV – RÉPLICA DO RECLAMANTE - Volume 11 - Fls. 2130 a 2184

1. Sentiu-se utilizado como uma seguradora da corretora, com a aplicação dos recursos erroneamente creditados em sua conta. A posterior retirada dos recursos deixou o reclamante excessivamente posicionado no mercado, alavancando absurdamente seus riscos e, com a desmontagem de sua estratégia de investimentos, levou ao efeito cascata de prejuízos em série.
2. A própria corretora é que operava em nome do reclamante no mercado de ações. Coloca emails da preposta Sandra, que ratificariam esse modo de operação da corretora. Fls. 2135, e 2140 a 2145.
3. Cita o artigo 80 da ICVM 461, que diz que investidor poderá pleitear o ressarcimento pelo MRP, independentemente de qualquer medida judicial. Fl. 2138.
4. Afirma que, em 17/01/11, vendeu R\$ 5.689.153,00 de suas posições e que como estava comprado no mercado, o produto dessa venda deveria mesmo acarretar vultosa devolução de margem à conta do investidor, o que explicaria uma não percepção sua do crédito indevido em 21/01 e 27/01. Fls. 2146 a 2148.
5. Após 21/01/11, a data do erro de crédito, a corretora tomou a iniciativa de montar uma nova estratégia de investimentos. Coloca, como exemplo - dentre outras correspondências em que o investidor seria claramente aconselhado pela corretora -, email que sugere a estratégia de montagem de uma operação long/short Gol-Embraer. Fl. 2149.
6. Em 28/03/11, recebeu email da reclamada, informando sobre o crédito indevido, que foi efetivamente devolvido em 18/04/11. Fl. 2155.

7. Alega pressão da reclamada para que devolvesse o crédito indevido. Coloca emails que tratam da citada pressão. Fls. 2155 a 2168.
8. Não foi disponibilizado pela corretora um relatório de auditoria pedido pelo investidor, que mostrasse todas as chamadas de margem e começou a pressão pela devolução do dinheiro. Pedro estava no exterior, quando recebeu o email de 28/03/11, e só retornaria em 07/04/11. Fls. 2158 e 2177.
9. Cita ligação telefônica de 11/04/11, em que teria autorizado a venda de seus ativos e se programou para encerrar sua conta em 18/04/11, visto que esperava o ressarcimento dos prejuízos decorrentes do erro da corretora. Fls. 2165 a 2166.
10. Rebate a colocação de que na condição de investidor qualificado, definida no artigo 110 da Instrução CVM 409, tivesse as condições para dimensionar os prejuízos em cascata derivados da devolução do crédito indevido. Fls. 2178 a 2179.
11. Cita os equívocos do banco relativos ao saldo de cerca de R\$ 200.000,00 decorrentes de margens não reestabelecidas após o encerramento das operações a que se referiam, e que tal fato não é refutado na peça defensiva. Fl.2180.
12. Alega ter sido vítima dos erros da corretora e teve que encerrar suas operações em setembro de 2011. Fl. 2181.
13. Reconhece o cálculo de aproximadamente R\$ 7 milhões apresentando pela empresa de auditoria por ele contratada, como **equivocado**. Fl. 2182.
14. Coloca como alegações não contestadas pela reclamada Santander: (i) o crédito indevido de R\$ 1.262.769,40 (sic); (ii) o investimento de tal dinheiro pela corretora, como se da reclamante fosse, alavancando seus riscos; (iii) a alegação de que, após a retirada do montante indevido 3 meses depois, ficou posicionado no mercado de forma excessiva e mais alavancada, de modo que pequenas oscilações passaram a gerar grandes prejuízos, situação ainda agravada pela venda de seus ativos e consequentes chamadas de margens sucessivas; (iv) a não devolução de R\$ 187.105,23 a título de margens não reestabelecidas. Fls. 2182 e 2183.
15. Cita a responsabilidade objetiva nas relações de consumo, prevista no artigo 14 da Lei 8087/90.
16. **Reitera o pedido de ressarcimento de R\$ 1.785.085,79.** Fl. 2184.

#### **V – PARECER DA GERÊNCIA JURÍDICA DA BSM – GJUR - Volumes 11 e 12 - FLs. 2186 a 2209**

1. Considera tempestividade e legitimidade da reclamação OKs. Fls. 2192 - itens 21 e 22.
2. Alerta para o limite máximo de R\$70.000,00 para ressarcimento, previsto no artigo 2º do regulamento do MRP e afasta possibilidades de ressarcimento para prejuízos na fatura de cartão de crédito, e em juros/encargos das contas private e varejo, por estarem fora do escopo do MRP. Fls. 2193 e 2194 - itens 25 e 26.
3. Ressalta que o contrato entre as partes (Fls. BSM 1853-1857 e 2028-2033) não dispõe sobre prestações de serviços de administração de carteira e sim sobre realização de operações pela reclamada por conta e ordem do reclamante, e que com base nos documentos apresentados pelas partes na instrução do processo, não há indícios de administração irregular de carteira pela corretora. Fls. 2194 e 2196 – itens 28 e 34.
4. Segundo o parecer, não é possível afirmar com precisão que o montante de crédito indevido tenha sido utilizado para aplicações e investimentos específicos. Afirma haver evidências que demonstram que os débitos referentes a operações em mercado de bolsa seriam lançados na conta de investimento do reclamante perante a reclamada e ajustados em sua conta private ao final do dia, como um débito automático em sua conta-corrente. Fl. 2198 – item 41.
5. Cita evidências de que a estratégia de investimentos não teria sido montada unilateralmente pela reclamada como administração de carteira da reclamante, e sim com a participação e anuência deste, também verificada na venda de ativos para a devolução do crédito. Fl. 2203 – itens 49 e 50.
6. A partir de conversas telefônicas e de emails juntados pelo reclamante, é possível denotar que este autorizou expressamente “a venda do que for necessário”, ao menos 13 dias antes da data da liquidação das posições, determinada em 18/04/11 para 25/04/11. Fl. 2204 – itens 54 a 61.
7. Afirma não estar configurada qualquer das hipóteses de ressarcimento previstas na instrução CVM 461, uma vez que não houve inexecução ou falha na execução das ordens de operações após o crédito indevido nem da ordem de venda dos ativos, e opina pela improcedência da reclamação. Fls. 2208 e 2209 – itens 62 e 63.

#### **VI – VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA DA BSM**

##### **Relatora Maria Cecília Rossi – Volume 12 - FLs. 2210 a 2222**

1. Para a relatora, o ceme da reclamação consiste em alegados prejuízos de R\$ 1.785.057,79, sofridos em razão do crédito indevido de R\$ 1.252.769,50 em 21/01/11 e 27/01/11 - valor supostamente utilizado pela reclamada para alavancar excessivamente a posição do reclamante - cuja devolução por meio de venda de ativos do investidor em 25/04/11 teria provocado perdas através de “efeitos em cascata” sobre o restante da carteira de Pedro. Fl. 2211 – item 2.
2. Coloca que o **reclamante** entrou com uma ação judicial contra a corretora, e também com reclamação perante a CVM, que o instruiu a procurar o MRP da BSM. FL 2214 – item 11.

3. Lembra que a **reclamada** afirmou que seu relacionamento com o investidor era de prestação de serviços em mercados de Bolsa e Balcão Organizado, conforme contrato apresentado no processo, que o reclamante era investidor qualificado, nos termos do artigo 110-B da Instrução CVM 409/04, em face da movimentação financeira da ordem de R\$ 22 milhões ao mês, que o crédito indevido ocorreu na conta corrente de Pedro no Santander, e que este ordenou sua transferência desta conta private para sua conta na corretora. Fls. 2214 e 2215 – itens 12 a 15.
4. Coloca a citação do **parecer da BSM – GJUR** de *evidências que demonstram que os débitos referentes a operações em mercado de bolsa seriam lançados na conta de investimento do reclamante perante a reclamada e ajustados em sua conta private ao final do dia, como um débito automático em sua conta-corrente*. Fl. 2217 – item 20.
5. Conceitua as atividades de administrador de carteira e consultor de valores mobiliários, conforme instruções CVM 43/85 e 369/99 e ressalta mais uma vez que o crédito indevido ocorreu em sua conta private no banco Santander, fora do âmbito da autorregulação exercida pela BSM. Fls. 2220 e 2221 – itens 29 a 32.
6. Conclui que o prejuízo experimentado pelo reclamante decorreu da queda do mercado na data avençada entre as partes para a restituição do crédito indevido (dia de vencimento de opções) e que este, por sua vez, decorreu de erro do banco e não por falha da reclamada. Fl. 2221 – item 34
7. Alinha-se à conclusão do parecer da gerência jurídica da BSM pela improcedência da reclamação, posição que é acompanhada pelos outros conselheiros da turma 103. Fl. 2222 – item 35

#### **VII – ALEGAÇÕES DA RECLAMANTE NO RECURSO À CVM - Volume 12 - Fls. 2234 a 2291**

1. Afirma que - após a venda dos ativos pra repor o crédito errado em sua conta, e por conta de pequenas oscilações de mercado - começaram a surgir chamadas de margem que dilapidaram os ativos postos em garantia. Estes, por seu turno, diminuíram, aumentando o nível de risco. Novas oscilações, mínimas que fossem, geraram mais prejuízos e mais chamadas de margem. (este é o “efeito cascata” a que o reclamante se refere anteriormente no processo e que teria dilapidado as ações, a conta-corrente, o cartão de crédito e a conta varejo do autor, utilizadas para cobrir os rombos deixados pela alavancagem artificial provocada pela corretora.) Fl. 2238.
2. Alega que não foi o reclamante que creditou importância milionária em sua conta nem a retirou, não sendo responsável pelas sucessivas chamadas de margem provocadas pela alavancagem artificial. Fls. 2246 e 2247.
3. Comenta sobre a falta de comentários da BSM a respeito das promessas de indenização do cliente, caso houvesse qualquer prejuízo, ou sobre a pressão exercida sobre ele para que devolvesse o dinheiro creditado em sua conta, e que seus prejuízos foram provocados pela sucessão de equívocos da corretora. Fl.2249
4. Afirma que a corretora **tinha amplos poderes para fazer movimentação entre a conta do investidor no Banco Santander e sua conta na corretora Santander**, a reclamada, e que ambos fazem parte do mesmo grupo econômico. Fls. 2251 e 2254.
5. Não responsabiliza a corretora por quedas no mercado, e, sim, por quedas acrescidas àquelas assumidas pelo recorrente, ou seja, as decorrentes da alavancagem artificial assumida com o crédito indevido. Fl. 2262
6. Coloca que não teria tido os mesmos prejuízos se o nível de alavancagem de seus investimentos não houvesse aumentado com a venda dos ativos para devolução do crédito, visto que não teria sofrido as mesmas chamadas de margem. Fls. 2262 e 2263
7. Reitera o reclamante que, antes desse crédito, tinha uma movimentação mensal acima de R\$ 22 milhões, e que, em 17/01/11, pouquíssimos dias antes da misteriosa entrada de valores em sua conta, havia encerrado posições, vendendo R\$ 5.689.153,00. Coloca esses 2 fatores como explicativos da não percepção do erro de crédito em sua conta, e que a corretora em nenhum momento considerou seu procedimento como de “má fé”, uma vez que o fato gerador foi um erro da reclamada. Fls. 2268 a 2270 e Fl. 2286
8. Alega que o simples aparecimento do dinheiro em sua conta, associado à montagem de uma estratégia de investimentos baseada nessa informação, basta para mostrar a influência desse valor indevido sobre o que ocorreu depois. Fl. 2272
9. Cita as sugestões da corretora, já em 21/01/11, dia do crédito indevido, da montagem de estratégia para reaplicar o dinheiro, colocando como evidências alguns emails. Fls. 2272 a 2275
10. Afirma que se o investidor autorizou a venda de ativos, foi após muita pressão da reclamada e, ainda assim, mediante promessas de indenização em caso de constatação de erros futuros. Também afirma que alguns relatórios pedidos a Santander, em 29/03/11, para esclarecer o caso nunca foram entregues e que, a partir de 04/04/11, começou a pressão para a devolução do dinheiro. Fls. 2276 a 2282

#### **VIII – NOSSAS CONSIDERAÇÕES**

A controvérsia deste processo se refere a um suposto uso inadequado de aproximadamente **R\$ 1,2 milhão** creditados erroneamente pela reclamada - a corretora **Santander** - na conta do reclamante - **Pedro Bettim Jacobi** -, como devolução de margem. Esse depósito teria gerado uma estratégia mal-sucedida de alavancagem nos mercados de ações e derivativos da BMF&BOVESPA ( Termo e Opções), cujo resultado seria um prejuízo de aproximadamente **RS 1,7 milhão** - objeto do pedido de ressarcimento do investidor.

As considerações seguem abaixo:

A tempestividade do pedido ao MRP está atendida, visto que ele foi feito dentro do prazo de 18 meses a partir da ação ou omissão que gerou o litígio, e as partes são legítimas.

Conforme relatado no processo, o crédito equivocado foi efetuado na conta do investidor em 21/01/11 e 27/01/11, reconhecido como indevido pela corretora e comunicado pela mesma ao reclamante aproximadamente 2 meses depois, em 28/03/11, sendo que a venda dos ativos do reclamante para repor esse montante foi feita em 18/04/11, com liquidação em 25/04/11.

A petição inicial de Pedro veio com erro na data de ciência do crédito indevido, sendo posteriormente corrigida pelo investidor para 28/03/11.

Em contrapartida à alegação de que o crédito havia sido feito na conta corrente do reclamante no Banco Santander, o parecer da GJUR-BSM afirma que há evidências no processo de atualização automática entre a conta corrente e a conta investimento (CCI) de Pedro, efetivada com os lançamentos das operações de bolsa. Na CCI, ficam os débitos e créditos relativos às transações em bolsa, além de outros investimentos, como, por exemplo, CDBs. A corretora e o banco Santander fazem parte do mesmo grupo econômico e o erro no crédito foi totalmente assumido pela corretora, que o considera fato gerador de todo o problema decorrente.

No período em que o dinheiro ilegítimo esteve na conta, houve uma **mudança na estratégia** de investimentos do reclamante no mercado de derivativos **(movimentava em operações no mercado a termo uma média mensal R\$ 1,3 milhão e passou a movimentar aproximadamente R\$ 3,25 milhões de média mensal nesse período – conforme análise das notas de corretagem – volumes 5 a 8)**. A corretora, junto com o investidor, traçou essa nova estratégia mais alavancada para as aplicações.

O aconselhamento do investidor pela preposta Sandra lembra em alguns momentos aspectos de um serviço de consultoria. Além disso, alguns emails dela - por exemplo, os de 03/01/11 e 05/01/11 (volume 11 – Fls. 2140 e 2141) - parecem indicar que a mesma tinha alguma autonomia na carteira de Pedro, não obstante os contatos frequentes entre ela e o investidor.

O reclamante coloca sua movimentação mensal média em torno de R\$ 22 milhões e

a venda de aproximadamente R\$ 5 milhões em 17/01/11 com futuras movimentações decorrentes de margem como motivos para não ter percebido o errôneo processo de crédito em sua conta – iniciado 4 dias depois, em 21/01/11.

Verifica-se também uma divisão de responsabilidades entre a corretora e o investidor pela não percepção do crédito indevido entre 21/01/11 e 28/03/11 - quando finalmente a Santander comunicou a Pedro o erro - e **pela modificação na estratégia das operações a partir do crédito (aumento de aproximadamente 150% no volume de compras no mercado a termo combinadas a lançamento de opções de compra).**

## **IX – CONCLUSÃO**

**O ponto controvertido no litígio** é o crédito indevido de R\$ **1.252.769,50** como errada devolução de margem na conta do reclamante e o uso inadequado desse montante, a partir daí, durante aproximadamente 2 meses, em uma estratégia mais alavancada no mercado a termo que gerou prejuízos na ordem de R\$ **1.785.057,79** - ao fim e ao cabo, o objeto do pedido de ressarcimento.

Conforme análise do parecer da GJUR-BSM, não é possível identificar se a origem dos recursos para as operações entre o crédito equivocado e a identificação do erro pela corretora era o capital legítimo de Pedro ou o dinheiro ilegítimo creditado, visto que ambos estavam misturados em sua conta. Logo, a segregação de prejuízos a partir da legitimidade dos recursos não é efetivamente mensurável.

À luz do conceito emanado pela GJUR-BSM de operação estruturada como conjunto de operações com a mesma estratégia, pode-se considerar o crédito espúrio na conta do reclamante como o evento que inicia o processo de modificação de estratégia da **operação estruturada inicial (A)** no mercado a termo para um outro patamar de risco (*mudança de, aproximadamente, R\$1,3 milhão de média mensal de compras a termo para R\$ 3,25 milhões durante o período do crédito equivocado*), portanto para **uma outra estratégia de risco**, que define **nova operação estruturada (B)** no mesmo mercado.

Esse danoso crédito na conta do reclamante, reconhecido pela reclamada como o fato gerador de todo o problema decorrente, fez parte de uma **operação estruturada inicial (A)** a termo e pode ser visualizado como entrega ao investidor de ativo ilegítimo - o **dinheiro alheio** depositado e mais à frente movimentado como se fosse do reclamante.

Logo, configura **ocorrência** de ação de pessoa autorizada a operar (a corretora) nos moldes do artigo 3º do regulamento do MRP, parágrafo único - uma única ocorrência por operação estruturada - e da hipótese de ressarcimento presente no inciso III do artigo 77 da Instrução CVM 461/07: **entrega ao investidor de** valores mobiliários ou outros **ativos ilegítimos** ou de circulação restrita.

A utilização desse dinheiro ilegítimo - inserida em uma nova estratégia mais alavancada, que em conjunto com o cenário de baixa do mercado aumentou prejuízos para o investidor -, compôs então **uma nova operação estruturada (B)** a termo, de maior risco, e pode ser definida como uso inadequado de numerário pela corretora nas transações do cliente - se o numerário é **ilegítimo**, sua utilização é **inadequada**.

Logo, essa utilização indevida de numerário ilegítimo no período entre o crédito espúrio e a venda reparatória de ativos configura **outra ocorrência** de ação de pessoa autorizada a operar (a corretora) nos moldes do artigo 3º do regulamento MRP, parágrafo único - uma única ocorrência por operação estruturada - e da hipótese de ressarcimento presente no inciso II do artigo 77 da Instrução CVM 461/07: **uso inadequado de numerário** e de valores mobiliários ou outros ativos, inclusive em relação a operações de financiamento ou de empréstimo de valores mobiliários.

**Portanto**, pelas ocorrências - em diferentes operações estruturadas - de **entrega ao investidor de ativo ilegítimo** (o crédito indevido de dinheiro alheio como devolução de margem) e de **uso inadequado desse numerário** (na operação com nova estratégia a termo entre 20/01/11 e 18/04/11, período do crédito) - 2 ações que se

enquadram, respectivamente, nas hipóteses de ressarcimento previstas no inciso III (entrega ao investidor de valores mobiliários ou outros ativos ilegítimos ou de circulação restrita) e no inciso 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) do artigo 77 da Instrução CVM 461/07 -, opino pelo **deferimento parcial** do pedido do reclamante ao MRP, com o ressarcimento limite de **R\$ 140.000,00 = 2 x R\$ 70.000,00** - valor máximo por ocorrência, previsto no parágrafo único da Instrução CVM 499/11, que atualiza o artigo 80 da Instrução CVM 461/07, e confirmado pela BSM no caput do artigo 3º do regulamento MRP.

Rio de Janeiro, 18 de julho de 2014.

Carlos H. Butler Braga  
Analista  
Mat. CVM 7.000.645

MEMO/CVM/SMI/Nº 048/2014  
DATA: 31.10.2014

PARA: SGE  
DE: SMI

Assunto: **Processo RJ-2014-5259** - Recurso contra decisão do Fundo de Garantia - Pedro Bettim Jacobi x Santander S.A. CCVM

Senhor Superintendente,

Trata-se de recurso tempestivo contra a decisão da Turma do Conselho de Supervisão da BSM que indeferiu o pedido de ressarcimento de prejuízo efetuado pelo Sr. Pedro Bettim Jacobi, em processo movido contra o MRP-BVMF, devido a possíveis prejuízos acarretados ao Recorrente pela Santander S.A. CCVM.

Em apertada síntese o Recorrente alega ter incorrido nos seguintes prejuízos: a) prejuízos acumulados na carteira de investimentos no período de fevereiro a setembro de 2011 no valor de R\$1.218.268,73; b) margens debitadas e não restituídas entre 29/10/2010 e 15/09/2011 no valor de R\$187.105,23; c) juros sobre o parcelamento de fatura de cartão de crédito Santander no valor de R\$155.431,17; d) juros e encargos cobrados em conta corrente junto ao segmento *private* do Santander no valor de R\$14.126,99; e) juros e encargos cobrados em conta corrente junto ao segmento varejo do Santander no valor de R\$16.504,43. A soma dos valores relacionados nos itens "a" a "e" totalizam R\$1.591.436,55 que atualizados pelo rendimento médio da carteira no período de março/2009 a janeiro/2011 (2,86% ao mês) até 17/11/2011 perfaz o montante de 1.785.057,79 (vide relatório da Quality às fls. 1905 a 1923).

Cabe ressaltar que os valores mencionados nos itens "c", "d" e "e" não estão cobertos pelo MRP, visto que este tem a "finalidade exclusiva de assegurar aos investidores o ressarcimento decorrente de ação ou omissão de pessoa autorizada a operar, ou de seus administradores, empregados ou prepostos, em relação à intermediação de negociações realizadas em bolsa de valores ou aos serviços de custódia" (Art. 77 da ICVM nº 461/2007).

Ainda de acordo com o parágrafo único do Art. 80: "O valor máximo proporcionado pelos recursos oriundos do mecanismo de ressarcimento de prejuízos será de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) por investidor reclamante em cada ocorrência a que se refere o **caput**, sem prejuízo da fixação voluntária, pela bolsa, de quantias superiores". No entanto, o Regulamento do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos da BVMF em seu Art. 2º menciona "que o valor máximo de reposição de prejuízos pelo MRP-BVMF é de R\$70.000,00 por investidor reclamante em cada ocorrência".

A reclamação tem como pontos centrais:

- a) nos erros operacionais cometidos pela Reclamada ao creditar em 21/01/2011 o valor de R\$557.009,65 e em 27/01/2011 o valor de R\$695.759,85 a título de devolução de margens depositadas pelo Recorrente (fls. 2237);
- b) a liquidação compulsória de parte de sua carteira em 25/04/2011 (foi avisado do crédito indevido em 28/03/2011) para poder debitar os créditos depositados indevidamente em sua conta corrente (Foram vendidos os seguintes ativos: 25.000 GGBR4, 22.800 OGXP3 e 10.200 VALE5, o que possibilitou o crédito de R\$1.298.143,60 na conta.) (vide fls. 16);
- c) o Recorrente não teve tempo hábil para analisar as informações recebidas e nem recebeu um laudo que explicasse o que de fato ocorreu no período dos alegados créditos, visto que dentre os extratos que foram enviados, existiam informações contraditórias;
- d) teria concordado com o débito porque a Reclamada o ressarciria de prejuízos decorrentes desses erros;
- e) maior exposição ao risco, pelo aumento do seu patrimônio devido aos créditos em conta corrente, visto a Reclamada utilizá-lo para conceder o limite de alavancagem nas operações (fls. 2246/7).

Finalmente, requer que a decisão seja anulada, a fim de que seja realizado um exame técnico, para demonstração clara dos prejuízos causados ao Recorrente, nos termos do art. 83 da ICVM nº 461/2007 (fls. 2350).

A Gerência Jurídica da BSM emitiu o Parecer referente ao Processo MRP nº 14/2012 (vide fls. 2.196 a 2.208) cabendo resaltar que:

- a) em relação a alegada administração de sua carteira pela preposta da Reclamada, o próprio Recorrente admite que mantinha contato com a Sra. Sandra Gouveia e discutia as estratégias de investimentos a serem seguidas, concluindo que com base nos documentos apresentados pelas partes, não existem indícios de administração irregular de carteira;

- b) da análise das mensagens de e-mail apresentadas pelo Reclamante, a Gerência Jurídica da BSM entendeu que a Reclamada limitava-se a fornecer análises do mercado e sugestões sem uma audiência específica, ou seja, para todos seus clientes;
- c) ainda se referindo aos e-mails entendeu que o próprio Reclamante solicitava da Reclamada tais avaliações e sugestões de ativos, ao que parece as respostas da Reclamada parecem ter sido sempre gerais, sem impor estratégias ao Reclamante;
- d) da transcrição da gravação da conversa telefônica entre as partes (vide fls. 2199), a Gerência Jurídica conclui que o Reclamante não só estava ciente da situação, como estava buscando a forma mais vantajosa – no seu entender – para autorizar a venda dos ativos para a Reclamada efetuar o débito devido;
- e) não é possível determinar qual a destinação específica dos créditos em questão, visto que os mesmos foram realizados junto a conta corrente “private” que o Reclamante possui no Banco Santander S.A. e, portanto, confundem-se com os demais fundos mantidos na referida conta;
- f) as evidências demonstram que os débitos originados de operações no mercado de bolsa são lançados na conta de investimentos em nome do Reclamante e ajustados contra a sua conta “private” no final do dia;
- g) em relação aos ativos vendidos, tanto as trocas de e-mails, como a na transcrição da conversa telefônica de 18/04/2011 apontam para a ciência e anuência do Reclamante em relação a realização da operação, estando apenas aguardando o desenvolvimento do mercado – na data da conversa telefônica - para determinar quais posições e em que momento seriam liquidadas;
- h) o parecer ressalta que apesar da Reclamada poder liquidar as posições sem a anuência do Reclamante, conforme previsto em contrato, a mesma adotou um tratamento da situação de favoravelmente ao Recorrente, aguardando o seu retorno ao Brasil e permitiu que este fizesse a escolha de quais posições deveriam ser liquidadas para realizar a venda dos ativos.

Por fim entende que não restou configurada qualquer das hipóteses de ressarcimento previstas na Instrução CVM nº 461/2007, uma vez que não houve inexecução ou falha na execução (i) das ordens de operações após o crédito indevido; e (ii) da ordem de venda de ativos (vide fls. 2.208). Entendimento mantido pela Relatora da turma e seguido pelos demais conselheiros (fls. 2.210 a 2.224).

No entanto, a GME analisando o processo entendeu - Relatório de Análise/CVM/SMI/GME/nº013/2014 às fls. 2415 – que ao creditar valores devidos na conta do Recorrente, a Corretora proporcionou um maior grau de alavancagem e outra estratégia de risco, procedimento que praticado por um Intermediário da Bolsa pode ser entendido como a entrega ao investidor de valores mobiliários ou outros ativos ilegítimos ou de circulação restrita, referido na hipótese de ressarcimento do Inciso III do Art. 77 da ICVM nº 461/2007 (grifo meu).

De outro lado, a possibilidade da utilização desse dinheiro ilegítimo por aproximadamente 2 meses – em operações de maior monta a termo na bolsa de valores, que em conjunto com o cenário de baixa do mercado, alavancou os prejuízos para o investidor - pode ser configurada como uso inadequado de numerário pela corretora para as transações do cliente – se o numerário é legítimo, sua utilização é inadequada (grifo meu).

A GME conclui que a análise dos fatos ocorridos pode ser enquadrada nos Incisos II – uso inadequado de valores mobiliários ou outros ativos ilegítimos ou outros ativos, inclusive em relação a operações de financiamento ou de empréstimo de valores mobiliários e III – entrega ao investidor de valores mobiliários ou outros ativos ilegítimos ou de circulação restrita, sugerindo o deferimento parcial do pedido, considerando a existência de dois eventos e o limite de restituição por evento, ou seja, a restituição do montante de R\$140.000,00, devidamente corrigido, ao Recorrente.

Embora a entrega ao investidor de ativos ilegítimos seja uma das hipóteses que autorizam o ressarcimento do investidor pelo MRP, não me parece que a reclamada tenha entregado, no caso concreto, ativos ilegítimos ao investidor.

É certo que há muitas acepções para a palavra “legitimidade”. O termo é amplamente utilizado no ramo das ciências humanas e sociais, tais como o Direito, a Sociologia, a Ciência Política e a Filosofia. No entanto, o adjetivo “ilegítimo”, antônimo de “legítimo”, como consta do inciso III do artigo 77 da Instrução CVM nº 461/2007, parece-me ter sido utilizado na acepção mais comum e constante dos dicionários de Língua Portuguesa, ou seja, não legítimo, que não atende aos requisitos legais. De fato, os valores depositados na conta do reclamante não eram ilegais, ainda que não lhe pertencessem. O crédito indevido deu-se em decorrência de um erro da reclamada, mas de forma nenhuma, os valores creditados podem ser caracterizados como ilegítimos. A ilegitimidade somente estaria concretizada se tivessem sido entregues ao reclamante os valores mobiliários ou ativos em desconformidade com os preceitos legais, o que não se verificou.

Discordo, portanto, dos argumentos aduzidos no Relatório de Análise/CVM/SMI/GME/Nº 013/2014, sugerindo ao Colegiado a manutenção da decisão proferida pela Turma do Conselho de Supervisão da BSM.

Lembro que de acordo com a proposta do Grupo de Processos Sancionadores, aprovada na reunião do Comitê de Gestão Estratégica, de 01/09/2014, os processos envolvendo o MRP passam a ser relatados pela própria Superintendência.

Para vossa apreciação e considerações.

Respeitosamente,

**WALDIR DE JESUS NOBRE**  
**Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários**