

Para: SMI
De: GME

MEMO/SMI/GME/Nº 75/2014
Data: 5 de dezembro de 2014

Assunto: Recurso em Processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("MRP") – Marcelo Nogueira Engracia e Um Investimentos CTVM S.A. – Processo CVM nº RJ-2014-7529

Senhor Superintendente,

1. 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. Marcelo Nogueira Engracia ("reclamante"), em processo movido contra o Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos, devido a possíveis prejuízos acarretados ao recorrente pela Um Investimentos CTVM S.A ("reclamada").

I - DO PEDIDO DE RESSARCIMENTO E ALEGAÇÕES DA RECLAMADA

2. O reclamante protocolou na BSM reclamação, no âmbito do MRP, em 30 de outubro de 2012, na qual relatou ter realizado, a partir de 8 de setembro de 2010, operações na reclamada por meio de um único depósito de R\$ 80.000,00.

3. Em 12 de agosto de 2011, em conversa com o Sr. João Carlos, gerente de sua conta na reclamada, o Investidor alegou ter sido surpreendido com a informação de que seu saldo inicial de R\$ 80.000,00 foi reduzido a apenas R\$ 48.000,00.

4. Após verificação da razão para tamanha diminuição de seu saldo, o reclamante teria constatado diversas compras e vendas, efetuadas pelo Sr. João Carlos, sem a sua anuência.

5. Assim, argumenta que as transações não autorizadas, delimitadas no período compreendido entre 14 de dezembro de 2010 a 22 de agosto de 2011, resultaram num prejuízo de R\$ 38.250,27, resultantes de 33 operações, realizadas em 17 pregões distintos, conforme listadas pelo reclamante em sua reclamação.

6. Além de inúmeras reclamações por e-mail à reclamada, o Investidor informa ter acionado o Ombudsman da BM&FBOVESPA, sem que "*nenhuma das partes*" tenha resolvido seu caso.

7. O reclamante frisou que, nos dias 21 e 28 de dezembro de 2011 e 12 de janeiro de 2012, foram feitas outras operações sem a sua anuência, que foram objeto de ressarcimento pela reclamada por meio do "*Instrumento Particular de Transação e outras Avenças*" que teria sido assinado entre as partes.

8. Assim que, em consequência, o reclamante veio pleitear o ressarcimento de R\$ 38.250,27 ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos – MRP.

9. Por seu lado, a reclamada aduziu, inicialmente, que seu cliente não reclamou das operações lucrativas que executou, e que, somente após se deparar com prejuízos, decidiu recorrer ao MRP.

10. Assim, defende a ausência de fundamento para os argumentos do reclamante, pois ele recebia, após cada operação, as respectivas notas de corretagem. Além disso, eram disponibilizados quinzenalmente Avisos de Negociação de Ativos – ANAs, os Extratos Mensais de Custódia, bem como os extratos de conta corrente.

11. A reclamada ainda argumenta que o reclamante dispunha de sistema *home broker*, que, dentre outras funções, disponibiliza as informações relacionadas aos negócios em nome do reclamante.

12. Dessa forma, embora reconheça que seu cliente era atendido pelo assessor João Carlos, sócio da empresa A&J Agentes Autônomos de Investimento Ltda, as gravações telefônicas entre o reclamante e o agente autônomo, anexadas aos autos, indicavam que, mesmo após a ocorrência dos prejuízos reclamados, o investidor estava satisfeito com os serviços prestados pela corretora.

13. Nesse contexto, não entende como o investidor poderia reclamar de operações não autorizadas e, ao mesmo tempo, continuar a operar com a corretora da mesma forma, razão pela qual fica evidenciado o descabimento da reclamação apresentada.

II - PARECER DA GERÊNCIA JURÍDICA DA BSM – GJUR

14. De início, reconheceu a GJUR que o reclamante é cliente da reclamada, e esta, uma sociedade autorizada a operar nos mercados administrados pela BM&FBOVESPA, de forma que, nos termos do artigo 77 da Instrução CVM n.º 461/2007, as partes são legítimas no escopo do MRP.

15. De outro lado, como as operações objeto de reclamação ocorreram entre 14 de dezembro de 2010 e 22 de agosto de 2011, e a reclamação foi apresentada em 30 de outubro de 2012, parte da reclamação não estaria abrangida pelo prazo previsto no artigo 80 da Instrução CVM nº 461/2007 para recurso.

16. Entretanto, foi comprovada pelo reclamante a apresentação de reclamação junto ao Ombudsman da BM&FBOVESPA em 14 de maio de 2012, fato esse interpretado pela BSM como apto a interromper o prazo prescricional previsto em norma¹, o que a levou à conclusão pela tempestividade da reclamação.

¹ Como fundamento a esse entendimento, a GJUR relembrou a decisão de Colegiado do Processo CVM nº SP-2006-0077, julgado em 1º/8/2006 sob a relatoria do Dir. Re. Wladimir Castelo Branco.

17. Assim, o ponto controvertido do MRP, na visão da GJUR, é se as ordens reclamadas foram ou não autorizadas pelo cliente.
18. O Programa de Qualidade Operacional ("PQO") determina que, a partir de 1º de julho de 2010, a corretora deve gravar todas as ordens verbais de forma inteligível e sua manutenção por cinco anos. Obrigação similar é estabelecida pela Instrução CVM nº 505/2011.
19. Nesse contexto, o reclamante se queixou da falta de ordens para 33 operações realizadas entre 14 de dezembro de 2010 e 22 de agosto de 2011, que teriam resultado em prejuízo de R\$ 38.250,27.
20. Assim, ponderou a GJUR que a reclamada, por seu turno, apresentou cópia de diversas gravações, sem que, entretanto, constassem as descritas pelo investidor. Assim, tais gravações, que refletiriam o cumprimento de uma obrigação regulamentar da reclamada, e servem como instrumentos "de prova e conforto a qualquer das partes", não foram apresentadas por quem incumbia fazê-lo, razão pela qual "não há como afirmar que a ordem foi emanada pelo investidor".
21. Alegou ainda, em seu parecer, que a alegação da reclamada de que o reclamante recebia os ANAs não merece prosperar, pois estes informativos são enviados ao cliente "após o fechamento mensal das operações em bolsa".
22. Portanto, a GJUR entendeu pela caracterização de uma efetiva execução de negociações em bolsa sem a respectiva ordem prévia do Reclamante, e apurou, como valor a ser ressarcido, o cálculo do Relatório de Auditoria Complementar da Gerência de Auditoria de Negócios ("GAN") de fls. 30/31.
23. Os critérios adotados foram:
1) Para reclamação sobre as operações de compra e subsequentes vendas dos ativos: apuração do resultado líquido das operações de compra e venda.
2) Para reclamações de operações de venda sem que a compra antecedente fosse objeto da reclamação: apuração do resultado líquido das operações de compra e venda.
3) Para reclamações de operações de compra sem que a venda subsequente fosse objeto de reclamação: não foi considerado como prejuízo, pois a venda voluntária posterior ratificou a compra supostamente não autorizada.
24. O resultado da adoção desses critérios levou o Relatório de Auditoria Complementar ao prejuízo calculado de R\$ 33.378,07, considerados ainda as taxas, emolumentos, corretagem e imposto de renda.
25. Pelo exposto, a GJUR opinou pela procedência da Reclamação para todas as ordens apontadas pelo Reclamante e devidamente apuradas pela GAN, pela ausência de ordens prévias por parte do reclamante, nos termos do artigo 1º, parágrafo único, do Regulamento do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos.
26. O Diretor de Autorregulação, Sr. Marcos José Rodrigues Torres, concordou com a proposta do parecer da GJUR, e indicou que as irregularidades, apontadas no parecer da GJUR, seriam apuradas em procedimento específico.

III – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHO DE SUPERVISÃO DA BSM

27. Na interpretação da Conselheira Relatora Aline de Menezes Santos Aragão, embora "compreensível o parecer da GJUR de que a não apresentação das gravações corroboraria as alegações do reclamante", não caberia o ressarcimento na espécie, dado que, por outros meios, é possível evidenciar "que o investidor deu poderes, ainda que não explícitos, para a gestão de sua conta pelo ao Sr. João Carlos".
28. Nesse sentido, ressalta que o cliente, em troca de e-mails com a reclamada, chegou a expressar que:
...só fiquei sabendo do meu saldo atualizado porque coincidentemente perguntei a ele [Sr. João Carlos], tomei um susto e fiquei muito chateado, e procurei entender de que forma tudo isso aconteceu e enquanto isso dei um tempo para ele [Sr. João Carlos] me mostrar algo favorável, levando em consideração o tempo que ele já estava gerenciando a conta.
29. E, em 31/8/2011, a Conselheira frisa que, depois de ter tomado conhecimento de operações supostamente feitas à sua revelia, o reclamante recebeu do Sr. João Carlos outro e-mail, relativo a negócios de 29/8/2011, que corroboram a autonomia e os poderes que haviam sido conferidos ao Sr. João Carlos para administrar recursos do Reclamante:
*...fizemos uma compra de 2.000 ações de ITUB4 à [sic] R\$ 27,72 por ação. O mercado parecia bem favorável, mas voltou a cair e zeramos com o lucro de R\$ 0,10 centavos, ou seja, vendemos 2.000 ações de ITUB4 à [sic] R\$ 27,82.
Tivemos lucro bruto de R\$ 200,00 com os descontos o Sr. obteve um ganho líquido de R\$ 140,24! O Sr. confirma a operação???*
30. Esse e-mail foi respondido em 31 de agosto de 2011, nos seguintes termos:
Conforme do dia 29 de agosto de 2011 nota nr. 22933 e como referência o conteúdo desse e-mail CONFIRMAÇÃO DE ORDEM – UM INVESTIMENTOS, Eu, confirmo a operação, caso faça outra operação pode me avisar, ok, abraços desculpe a demora.
31. A Conselheira chegou a defender, inclusive, que a relação estabelecida entre o reclamante e o Sr. João Carlos, onde eventual discordância do reclamante com as operações feitas em seu nome se daria apenas a posteriori (quando as operações não poderiam mais ser desfeitas e não há espaço para arrependimento) leva os investidores a "anuir com os lucros e reclamar dos prejuízos, incentivando situações de administração irregular de carteira".

32. Além disso, ressaltou a existência de registros de que o reclamante acessou seu *home broker* durante a segunda quinzena do mês de dezembro de 2011, quando supostamente começaram as operações não autorizadas.

33. Pelas essas razões, a Conselheira Relatora considerou improcedente a reclamação, o que foi acompanhado pelos demais Conselheiros da Turma, os Srs. Luís Gustavo da Matta Machado e Amarilis Prado Sardenberg.

IV – MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

34. Como visto, a controvérsia da reclamação diz respeito a operações em bolsa, realizadas pelo Sr. João Carlos (como sócio da A&J Agentes Autônomos de Investimento Ltda), e que supostamente não teriam sido autorizadas pelo reclamante.

35. Estas operações foram relacionadas pelo reclamante: 33 realizadas entre 14 de dezembro de 2010 e 22 de agosto de 2011, e que resultaram num alegado prejuízo de R\$ 38.250,27.

36. Pelas evidências trazidas à tona pela Conselheira Relatora em seu Voto (itens 28 a 30 deste Memorando), Parece claro, de fato, que o investidor reclamante concedeu ao Sr. João Carlos considerável autonomia para a realização de operações em seu nome.

37. Nesse ponto, em que pese a avaliação da GJUR, é imperioso reconhecer que a falta de gravações importa numa presunção apenas relativa de que as ordens relacionadas pelo investidor não foram autorizadas, sem que impeça admitir, naturalmente, outros elementos na análise dos autos, como, na verdade, a Conselheira Relatora do caso fez com propriedade.

38. O reclamante recebia regularmente os extratos, Avisos de Negociação de Ativos – ANAs e as notas de corretagem, cujos teores não foram objeto de contestação ou reclamação por um extenso e considerável período de tempo.

39. Além disso, a análise das operações objeto de reclamação do cliente gerou certa perplexidade a esta área técnica, uma vez que praticamente todas as operações enumeradas na reclamação apresentaram prejuízo. De fato, das 33 operações, em 17 pregões, apenas uma gerou um pequeno lucro bruto de R\$ 140,00.

40. Entretanto, no período reclamado, foram feitos ao todo negócios em 86 pregões distintos. Estas operações, não reclamadas, e que teriam sido supostamente autorizadas, resultaram, como regra geral, em lucro para o investidor.

41. Assim, se a circunstância reclamada era a de realizações de operações sem a necessária autorização do cliente, era natural de se esperar que, nos 86 pregões verificados, a realização de operações não autorizadas ocorresse de forma mais contumaz e aleatória, e não quase que exclusivamente para as operações em que o resultado foi negativo.

42. Com relação às supostas irregularidades apontadas no item 25 deste Memorando, a BSM, no Relatório de Atividades de fevereiro de 2014, apresenta o seguinte status para a apuração:

Número	Rito	Origem	Acusado	Tipo de Acusado
PAD-011/2013	Sumário	MRP	JOAO CARLOS MOURA PEREIRA	Agente Autônomo

Data da ocorrência dos fatos	Data Instauração	Data Finalização	Irregularidades
14/12/2010 a 22/8/2011	16/8/2013		Instrução 434/2006, 15, Inciso II

Fatos
Em análise do MRP-66/2012, foram verificados indícios de atuação irregular do agente autônomo de investimentos.

Status dos Acusados
2.2 Apresentação de Defesa

43. Desta feita, uma análise detida das operações demonstra que foram selecionadas as operações que resultaram em prejuízo para que apenas sobre elas fosse atribuída a qualificação de não autorizadas.

44. Assim, por todos os motivos já expostos, entende a GME/SMI que o pedido de ressarcimento deve ser indeferido.

45. Relembramos que, de acordo com a proposta do Grupo de Processos Sancionadores aprovada na reunião do Comitê de Gestão Estratégica, de 1º/9/2014, os processos envolvendo o MRP passaram a ser relatados pela própria Superintendência.

DANIEL WALTER MAEDA BERNARDO
Gerente de Estrutura de Mercado e Sistemas Eletrônicos - GME

De acordo. Ao SGE, com proposta de relatoria por parte desta GME/SMI.

WALDIR DE JESUS NOBRE
Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários - SMI