



Memorando nº 29/2015-CVM/SMI/GME

Rio de Janeiro, 23 de março de 2015.

De: GME

Para: SMI

Assunto: Recurso em Processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos - Francislei Pessanha da Silva (reclamante) e Gradual CCTVM (reclamada)

A) HISTÓRICO

1. Na reclamação apresentada à BSM, o Sr. Francislei Pessanha da Silva afirmou que, em 7 de novembro de 2011, solicitou o resgate total dos valores mantidos em sua conta corrente na Gradual C.C.T.V.M. S.A., mas que, apesar desse pedido, a corretora teria mantido a quantia de R\$ 10,00 na conta, atitude que o reclamante considera irregular por parte da reclamada.
2. E assim, alega que algumas operações com derivativos foram realizadas em seu nome, sem sua autorização, com esses recursos: a primeira, em 8 de novembro de 2011, referente à compra de 90.000 opções Código VALEK44, no total de R\$ 94.243,29, e a segunda, uma outra compra de 8.500 opções Código VALEK44, no dia seguinte, a R\$ 5.331,17. Alegou, ainda, que a permissão da reclamada para a realização de operações em tais valores, dados os recursos disponíveis no montante de apenas R\$ 10,00, seria também irregular, assim como, o fato dela não ter zerado suas posições de imediato nessas circunstâncias.
3. Em resposta ao pedido de informações complementares do Ofício OF/BSM/DAR-1106 /2013, de 27 de maio de 2013, o reclamante detalhou as operações não autorizadas. Além das duas operações já citadas, o investidor, nessa oportunidade, alegou a ocorrência também de um *day-trade* não autorizado de 50.000 ações da Mundial S/A, na data de 8 de novembro de 2011.
4. O Reclamante, assim, pleiteia o valor máximo possível de ressarcimento, R\$ 70.000,00, por entender que "é difícil quantificar os danos sofridos em consequência desta situação, inclusive os de natureza moral". Na manifestação complementar encaminhada em resposta à indagação da BSM para a determinação do prejuízo, o reclamante alegou não ter como "quantificar em valores o dano moral, psíquico, emocional e as consequências em minha saúde... por isso solicitei o valor máximo permitido".
5. Assim, a reclamada, quando instada a se defender, alegou que o reclamante teria deixado de apresentar um dos requisitos básicos de um MRP, que é a determinação do suposto prejuízo incorrido e a sua comprovação lógica.
6. Ainda, alegou no mérito que, na verdade, as operações teriam gerado um débito do reclamante perante a reclamada, dado que o investidor realizou operações com opções de Código

VALEK44 no valor total de R\$ 99.503,29, posições que foram zeradas em 10 de novembro de 2011 pela área de controle de risco da Gradual, no valor, àquela época, de R\$ 48.896,53. Além disso, também com o mesmo objetivo foram vendidas as ações em custódia da Mundial (Código MNDL4) em nome do reclamante, no valor total de R\$ 4.547,80.

7. Como consequência, teria o reclamante, atualmente, um saldo devedor de R\$ 49.601,51, já acrescidos dos devidos encargos e multas sobre o saldo devedor não liquidado tempestivamente.

8. Ainda, alegou a reclamada não ter havido qualquer conduta irregular ou ilegal por parte da Gradual, que fosse destinada a causar prejuízos ao Reclamante, mas apenas a ocorrência de resultados negativos advindos de operações regulares cursadas no âmbito da BM&FBOVESPA, das quais o Reclamante tinha pleno conhecimento.

9. A reclamada, prosseguindo em sua defesa, entende que o foro adequado para o deslinde do caso não é este MRP, mas sim a justiça comum. Isso porque não se trata de discutir um efetivo prejuízo de investidor em razão de uma ação ou omissão da corretora, e sim de uma cobrança indevida de débito, combinado com danos morais, em razão desta cobrança, como teria sido cogitado pelo próprio reclamante em sua manifestação.

10. Ainda esclarece a reclamada que, apesar de possuir um saldo em conta de R\$ 10,00, o reclamante possuía crédito para realizar operações até o limite de R\$ 416.500,00, limite do qual o reclamante fez uso de aproximadamente R\$ 100.000,00.

11. Com relação à alegação do reclamante de que desconhecia a autoria da compra das opções, a reclamada alega que todas foram realizadas por intermédio da Plataforma *Solution Tech*, disponibilizada pela reclamada aos seus clientes para cursar, com mais agilidade, operações em geral na bolsa, plataforma essa que requer prévio cadastramento de senha pessoal e intransferível, que deve ser detida exclusivamente pelo reclamante.

12. Em conclusão, a reclamada defende o arquivamento ou indeferimento do pedido, considerando que (i) a reclamação não permite identificar o prejuízo sofrido pelo investidor, tampouco vislumbrar outra intenção do Reclamante junto à BSM que não a de tentar repor resultados negativos de seus investimentos; (ii) as operações questionadas na reclamação foram realizadas em conformidade com o disposto no contrato de intermediação, bem como na legislação e regulamentação aplicáveis; (iii) o ressarcimento de prejuízo por conta de um suposto dano moral do Reclamante não se sustenta à luz do MRP e do entendimento manifestado pela CVM; e (iv) a reclamada é, em verdade, a credora nesta relação jurídica, e o foro mais adequado para o deslinde dessa controvérsia seria a justiça comum.

13. Diante dos argumentos expostos de parte a parte, a BSM então solicitou a elaboração do Relatório de Auditoria GAP nº 301/13 que, em resumo, concluiu que as operações objeto da reclamação foram, de fato, cursadas por meio da plataforma *Solution Tech*.

14. Assim, nova oportunidade de manifestação foi concedida às partes. A reclamada, em nova documentação, veio apenas reiterar o quanto já defendido em suas manifestações anteriores, com a alegação de que as conclusões da auditoria reforçam e corroboram suas alegações. Já o reclamante veio argumentar que a reclamada não se manifestou sobre suas indagações no sentido de (i) não ter realizado a transferência total dos valores disponíveis em sua conta corrente na reclamada, apesar de solicitação nesse sentido, e (ii) o fato de não ter zerado suas posições quando identificadas operações em valores que alegou incompatíveis com suas disponibilidades na corretora. Além disso, também informou que (iii) nunca havia se alavancado em operações naquela corretora, e que (iv) seus limites operacionais não deveriam permitir a realização de operações em valores da magnitude verificada.

15. Desta feita, a Gerência Jurídica da BSM ("GJUR") elaborou parecer sobre o caso, no qual, preliminarmente, reconheceu a tempestividade da reclamação, dado ter sido apresentada em 22 de abril de 2013 versando sobre fatos ocorridos nos dias 8 e 9 de novembro de 2011, e assim, dentro do prazo decadencial de 18 meses, estabelecido pelo artigo 80 da Instrução CVM nº 461/2007.

16. Além disso, como comprovado pelo contrato de intermediação e pela ficha cadastral, o reclamante é cliente da reclamada, e essa, pessoa autorizada a operar no mercado de Bolsa administrado pela BM&FBOVESPA, razão pela qual concluíram pela legitimidade das partes para figurarem neste MRP, nos termos do artigo 77 da Instrução CVM nº 461 de 23 de outubro de 2007.

17. Assim, a GJUR procurou avaliar se houve ou não autorização para a realização das operações envolvendo a compra de 98.500 opções de Código VALEK44, em 8 e 9 de novembro de 2011, para as quais o reclamante nega ter dado qualquer ordem, além, claro, da alegada falha do controle de risco da corretora por não ter zerado sua posição supostamente alavancada em opções.

18. A reclamada, por sua vez, aduz que as ordens que suportaram essas operações foram inseridas pelo próprio reclamante por meio da ferramenta de negócios *Solution Tech*, o que veio a ser confirmado pelo relatório de auditoria elaborado pela GAP.

19. Assim, conforme se verifica, o relatório de auditoria corrobora a versão da Reclamada de que as operações em controvérsia foram originadas de ordens inseridas pelo reclamante por meio da ferramenta de negociação *Solution Tech*.

20. Já com relação às alegadas falhas no controle de risco com relação à alavancagem das operações com opções do reclamante, a GJUR conclui que não é possível analisar uma eventual negligência da reclamada no que se refere à inadequação dos produtos e serviços ao perfil do investidor, a ensejar o ressarcimento dos prejuízos sofridos, como pretende o reclamante.

21. Nessa esteira, para fundamentar seu entendimento, a GJUR cita precedente da CVM de que as hipóteses de ressarcimento do artigo 77 da Instrução CVM nº 461/2007 devem ser lidas sob o prisma de que "o mecanismo de ressarcimento é instrumento de lidar com riscos operacionais e de prevenção de abalos à confiabilidade do sistema e não meio de resolver toda e qualquer divergência entre intermediário e cliente", conforme decisão de Colegiado do Processo CVM nº SP-2010-169, julgado em 3/4/2012.

22. Dito isso, na visão da GJUR, acaso o Reclamante tenha qualquer questionamento ou insatisfação quanto à qualidade do serviço da Reclamada, mas alheia às hipóteses de MRP previstas na Instrução CVM nº 461/2007, deverá ele exercer essa pretensão em outras vias distintas e apropriadas.

23. Diante do exposto, a GJUR opinou pela improcedência do pedido de ressarcimento quanto aos alegados prejuízos decorrentes de operações de 98.500 opções de compra de VALEK44, realizadas nos dias 8 e 9 de novembro de 2011, o que foi acompanhado pelo Diretor de Autorregulação, Sr. Marcos José Rodrigues Torres.

24. Já o Relator Conselheiro José David Martins Júnior acompanhou o parecer da Diretoria de Autorregulação e opinou pela improcedência da reclamação, decisão essa acompanhada pelos demais membros da Turma, Conselheiros Amarílis Prado Sardenberg e Carlos Eduardo da Silva Monteiro.

B) MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

25. Em 9 de junho de 2014 o cliente foi comunicado acerca da decisão do Conselho de Supervisão da BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados – BSM, o que gerou recurso à CVM na data de 2/7/2014, ou seja, dentro do prazo de 30 dias previsto no Regulamento do MRP. Portanto, o recurso é tempestivo, e no mérito, reapresenta todas as questões que o reclamante já havia levantado em momentos anteriores do MRP, discutindo a regularidade dos critérios adotados pela reclamada para os limites operacionais concedidos ao reclamante.

26. Este MRP trata de duas reclamações. A primeira delas refere-se a uma suposta compra não autorizada de opções nos dias 8 e 9 de novembro de 2011; e a outra, decorrente da primeira, que

diz respeito a uma alegada eventual falha da área de risco da reclamada ao permitir essas operações, mesmo com saldo em conta corrente do cliente no montante de apenas R\$ 10,00, e em não zerá-las.

27. Em relação à primeira reclamação, não restam dúvidas quanto à autoria do reclamante para as ordens contestadas, considerando que o relatório de auditoria da GAP atestou que as ordens de compra foram realizadas por meio do sistema de negociação *Solution Tech*, cujo acesso depende de *login* e senha pessoal e intransferível. Assim, não prospera a tese do reclamante de que as ordens foram não autorizadas.

28. Em relação à segunda reclamação, na avaliação da GME/SMI, mesmo que se assumisse alguma falha da área de risco da reclamada, se é que ela ocorreu, em princípio essa falha prejudicou a própria corretora, na medida em que os altos limites operacionais concedidos ao investidor o levaram a uma situação de inadimplência frente à reclamada.

29. Isso porque, em tese, o Cliente aproveitou o crédito disponível pela área de risco da reclamada para efetuar duas operações especulativas e de alto risco que, por circunstâncias de mercado e apenas isso, resultaram em perdas que levaram o reclamante a deixar de efetuar os aportes necessários para quitar as dívidas então assumidas perante a reclamada.

30. Entretanto, como bem lembrado pela GJUR em seu parecer, não convém ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos discutir se a política de gestão de crédito dessa ou daquela corretora perante seus clientes é adequada, pois o que o Cliente entende ser uma falta da corretora, na verdade é uma prerrogativa de sua área comercial e de risco. Isso sem deixar de mencionar, mais uma vez, que eventual erro nesses parâmetros tende a prejudicar a própria corretora, e que o investidor provavelmente não teria se insurgido contra política de risco tão permissiva se das operações tivessem resultado lucro.

31. Veja que não havia nenhuma previsão contratual a respeito dos limites operacionais de investimento, razão pela qual não haveria fundamento para exigir da corretora que ela apenas permitisse operações em até 3 vezes o valor mantido em conta-corrente, como alegado pelo reclamante. Ou ainda, que ela estaria obrigada a zerar as posições no mesmo dia em que foram feitas as compras das opções.

32. Na verdade, a corretora só zerou suas posições porque o Reclamante, no dia 10, ficou inadimplente.

33. Portanto, a GME/SMI acompanha a decisão da BSM pelo indeferimento do pleito do reclamante, por não haver aderência a nenhuma das hipóteses de ressarcimento previstas na Instrução CVM nº 461/2007, e propõe, ainda, que a relatoria deste processo seja conduzida por esta GME/SMI.

Atenciosamente,

Daniel Walter Maeda Bernardo

Gerente de Estrutura de Mercado e Sistemas Eletrônicos - GME

Waldir de Jesus Nobre

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários - SMI



Documento assinado eletronicamente por **Waldir de Jesus Nobre, Superintendente**, em 16/04/2015, às 15:29, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Daniel Walter Maeda Bernardo, Gerente**, em 20/04/2015, às 14:35, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, informando o código verificador **0018089** e o código CRC **787438C0**.

Referência: Processo nº 19957.001080/2015-34

Documento SEI nº 0018089