



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Memorando nº 77/2015-CVM/SMI/GME

Rio de Janeiro, 15 de junho de 2015.

De: GME

Para: SMI

Assunto: **Recurso em Processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("MRP") - Carlos Alfredo Goldenberg e Um Investimentos S/A CTVM - Processo CVM nº RJ-2015-1325**

1. Trata este processo de recurso, apresentado pelo Sr. Carlos Alfredo Goldenberg ("reclamante") em 24/4/2014, contra decisão da BSM de indeferir seu pedido de ressarcimento por prejuízos que alegou terem sido provocados pela Um Investimentos S.A. CTVM ("reclamada"), por "apropriação indébita ou má gestão de R\$ 31.000 aportados na corretora", no âmbito do MRP.

HISTÓRICO

2. O reclamante argumentou, em sua reclamação inicial, que aportou, desde 2007, um capital aproximado de R\$ 31.000,00, que foi reduzido a R\$ 829,00 em 2012, e que, nesses 5 anos, recebeu cerca de R\$ 7.000,00, a título de juros (*sic*).

3. O reclamante informou que nos últimos três anos de relacionamento era atendido pelo agente autônomo de investimentos Sr. Cláudio Lozer, que administrava os seus investimentos a seu "*bel piacere*". Ainda segundo o reclamante, o agente autônomo de investimentos jamais teria lhe consultado, nem pedido autorização prévia para as operações feitas em seu nome.

4. Para evidenciar essa inexistência de autorizações, o reclamante anexou cópia de *e-mail* em que o Sr. Claudio Lozer teria solicitado, em 24 de maio de 2011, a confirmação de uma operação feita em 8 de dezembro de 2010, ou seja, apenas cinco meses depois do ocorrido.

5. O reclamante consigna ainda que outra reclamação anterior, com o mesmo teor da que ora compõe este MRP, foi feita diretamente à SOI - Superintendência de Proteção e Orientação aos Investidores, e que resultou na abertura do processo SP-2013-0029, em 21 de janeiro de 2013., processo esse arquivado em 13 de setembro de 2013.

6. A reclamada, quando instada a se manifestar, apontou que a reclamação seria intempestiva, nos termos do artigo 80 da Instrução CVM nº 461 de 23 de outubro de 2007, que estabelece o prazo de 18 meses a contar da data "*de ocorrência da ação ou omissão que dado origem ao pedido*", já que possui conta na corretora há mais de 6 anos, e a reclamação remonta a momentos distantes. Assim, defende que o investidor teria ciência das operações, dado o extenso tempo ao longo do qual ocorreram.

7. Ainda, expõe sua perplexidade com o fato do reclamante não ter reclamado dos alegados "juros" (no caso, dividendos) de operações realizadas em seu nome, o que a levou a concluir em sua defesa que o reclamante pretende, com a reclamação, apenas obter vantagens em desfavor da corretora.

8. Assim, segundo a reclamada, não seria plausível crer que alguém permaneça por mais de 6

anos sem acompanhar os seus próprios investimentos. Além disso, argumenta também que o investidor não seria claro nem preciso em sua reclamação, pois ele não teria indicado as operações específicas que lhe causaram o alegado prejuízo.

9. A reclamada lembrou ainda que tem por padrão encaminhar, após qualquer operação, as notas de corretagem com os ativos negociados, além de disponibilizar os extratos de conta-corrente, por meio dos quais é possível o acompanhamento de todas as movimentações realizadas, além do sistema *homebroker*, onde é possível inserir e acompanhar em tempo real as ordens de compra e venda.

10. Relembrou ainda que a BM&FBOVESPA envia, quinzenalmente e pelos correios, Avisos de Negociação de Ativos – ANA, e disponibiliza acesso às posições detidas no Canal Eletrônico do Investidor – CEI.

11. Por fim, a reclamada anexou também cópias de transcrições telefônicas, nas quais alega ficar evidenciado que o reclamante tinha consciência dos prejuízos decorrentes das operações realizadas em seu nome e, em nenhum momento, as questionou.

12. Também o Departamento de Controle de Qualidade da Reclamada teria realizado inúmeros contatos com o reclamante, dos quais, por exemplo, no dia 27 de outubro de 2011 ele teria declarado que não havia nada a reclamar.

13. Em razão de todo o exposto na reclamação e na defesa da reclamada, a Gerência Jurídica da BSM ("GJUR") solicitou então elaborar o Relatório de Auditoria GAN nº 297/2013, que em suma concluiu o que segue: (1) o reclamante realizou 184 negócios na reclamada, com ênfase nos mercados à vista, mas também em algumas poucas operações de *day trade* e de opções, e possuía conta também na Bradesco Corretora; (2) houve saques no período reclamado no montante de R\$ 7.692,97; (3) houve depósitos, também no período reclamado, no montante de R\$ 36.008,00; e (4) as operações realizadas entre 2/10/2011 e 1º/8/2012 geraram resultado positivo líquido de R\$ 626,39, e foram todas executadas via mesa de operações da corretora.

14. Diante das conclusões do Relatório de Auditoria, nova oportunidade foi dada para manifestação das partes. O reclamante veio arguir "o desprezo que a referida empresa [reclamada] tem a respeito das leis do país", por adotar "práticas comerciais abusivas" com o fim de obter "vantagens indevidas" perante o reclamante. Alega, ainda, que "somente após contato sempre partindo de mim, é que eu vinha saber o que era feito", e que, na "gravação de outubro de 2011" o Sr. Lozer teria insistido para manter o dinheiro então restante, de cerca de R\$ 8.000,00, com o objetivo de "conseguir lucros maiores se os deixassem investidos", o que evidenciaria, na visão do reclamante, a má-fé da reclamada na relação mantida com ele.

15. Já a reclamada, além de repisar alguns pontos já exposto, veio defender que o investidor era médico experiente, possuía conta na reclamada há muito tempo (desde 2007), e mais ainda em outra (neste caso, já há 28 anos), assinou contrato no qual afirmou sua ciência aos riscos do mercado de ações, e que "causou estranheza o cliente... após anos operando na corretora regularmente, venha reclamar... de forma genérica" das operações. Ainda, alega que as operações geraram 56 notas de corretagem que foram enviadas ao investidor, além de "Avisos de Negociação de Ativos, Extratos de Custódia e manteve contatos frequentes com profissionais da corretora".

16. Argumentou a reclamada, ainda, que os momentos de saques e depósitos também representam evidências de momentos nos quais ele ratificava indiretamente as operações, e chega a transcrever gravação de setembro de 2011, na qual ficaria demonstrada a ciência e autorização do reclamante para as operações com ações da MMX. Depois, sublinha o fato do Relatório de Auditoria ter iniciado sua análise com as operações de 2/10/2011, pois antes disso as operações estariam alcançadas pelo prazo máximo de 18 meses para a reclamação prevista no artigo 80 da Instrução CVM nº 461/2007.

17. Veio então o parecer da GJUR, diante das manifestações das partes e o Relatório de Auditoria GAN nº 297/2013, expor sua interpretação pela legitimidade das partes e pela tempestividade parcial da reclamação, pois, como exposto pela reclamada, de fato as operações ocorridas antes de 2 de outubro de 2011 já teriam sido alcançadas pela decadência prevista no artigo 80 da Instrução CVM nº 461/2007.

18. Assim, o parecer passou a discutir se havia ou não autorização do reclamante para as operações realizadas em seu nome, no período de 2 de outubro de 2011 a 1º de agosto de 2012, expondo, inicialmente, que seria "pressuposto do bom funcionamento do mercado de bolsa que apenas sejam executados negócios se houver ordem prévia do investidor", e que "O Ofício Circular nº 782008-DP, da BM&FBOVESPA, determinou que, a partir de 1º de julho de 2010, os participantes devem registrar e gravar todas as ordens – verbais ou por meio eletrônico – transmitidas pelos seus clientes".

19. No caso concreto, foram apresentadas três gravações de diálogos mantidos pelo reclamante com a corretora, nas datas de 3 de agosto de 2011, 27 de setembro de 2011 e 27 de outubro de 2011, mas nenhum deles contém o registro de ordem prévia para a execução de operações, o que poderia induzir à presunção de inexistência de ordens para a execução dos negócios.

20. Entretanto, tal presunção foi relativizada pela Gerência Jurídica da BSM diante das evidências de que, em duas dessas gravações, (i) o agente autônomo menciona operações já realizadas, com a ratificação a posteriori do reclamante; e (ii) o reclamante e o agente autônomo discutem as posições da carteira, nas quais chegaram a acordar, por exemplo e diante de prejuízos, que seria adequado esperar uma melhora do mercado que não se concretizou. Ainda, numa terceira gravação com diálogo entre o reclamante e o Controle de Qualidade da Corretora, o primeiro menciona as perdas sofridas e que combinara com o agente autônomo que "se realizariam pequenos negócios".

21. Assim, a GJUR concluiu que o reclamante sabia que estavam sendo realizadas operações em seu nome e que elas lhe impuseram perdas. Nesse sentido, a própria narrativa do reclamante, as gravações apresentadas pela Corretora e também alguns *e-mails* trazidos aos autos demonstram que, no *modus operandi* adotado entre o reclamante e o agente autônomo, os contatos eram de fato frequentes, embora não houvesse ordens prévias do reclamante para as operações realizadas em seu nome.

22. Dessa forma, o parecer defende que o agente autônomo tomava as decisões de investimento e comunicava ao cliente as operações realizadas, com a concordância deste; e que esse *modus operandi* demonstrava que o Sr. Cláudio Lozer atuava como procurador do reclamante, fato que infringiria, em tese, a vedação imposta aos agentes autônomos, contida no artigo 16, inciso II, da então vigente Instrução CVM nº 434 de 22 de junho de 2006.

23. Ademais, segundo a GJUR o reclamante reconheceu que recebia todos os informativos relativos às operações realizadas em seu nome no decorrer do relacionamento com a corretora, e que tomava conhecimento da realização das operações, inclusive por meio dessa documentação recebida.

24. O relatório de auditoria apontou ter havido ainda 8 retiradas no período de 20 de setembro de 2010 a 1º de agosto de 2012, no valor total de R\$ 7.692,97, que evidenciam uma forma de acompanhamento e ratificação do reclamante para as operações realizadas em seu nome.

25. Desta forma, conclui-se que os resultados negativos obtidos pelo reclamante, no decorrer do seu relacionamento com a reclamada, decorrem de prejuízos regulares de mercado.

26. Sem prejuízo disso, a GJUR frisou que a reclamada não apresentou a totalidade das gravações relativas às operações em nome do reclamante no período reclamado e as gravações apresentadas não continham indicação de horário de início e fim, violando o disposto no Ofício Circular nº 78/2008-DP.

27. De qualquer forma, a GJUR opinou pela improcedência da reclamação, considerando não restar configurada hipótese de ressarcimento prevista no artigo 77 da Instrução CVM nº 461/2007, o que foi acompanhado pelo Diretor de Autorregulação, Sr. Marcos José Rodrigues Torres, que na oportunidade indicou, ainda, que as irregularidades apontadas no Parecer GJUR seriam objeto de apuração em procedimento específico.

28. O Conselheiro Relator Wladimir Castelo Branco Castro acompanhou integralmente o entendimento manifestado pela Diretoria de Autorregulação, e assim entendeu que o pleito do reclamante é improcedente, pois não restou configurada a ocorrência de hipótese de ressarcimento prevista no artigo 77 da Instrução CVM nº 461/2007, decisão essa acompanhada, também, pelos demais Conselheiros da Turma, Srs. Maria Cecília Rossi e Pedro Luiz Guerra.

B) MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

29. Em 1º de abril de 2014 o reclamante foi comunicado da decisão do Conselho de Supervisão da BSM pela improcedência do pedido, o que o levou a apresentar recurso à CVM em 15 de abril de 2014, que, assim, é tempestivo.
30. No recurso, o reclamante se limitou a reiterar e a ratificar as declarações anteriores de sua reclamação inicial e complemento posterior.
31. No mérito do caso, esta área técnica concorda com a avaliação da BSM de que o reclamante conhecia as operações que eram realizadas em seu nome, as perdas financeiras delas decorrentes. Na verdade, entendemos que o reclamante, mais ainda, chegou inclusive a ratificar tais operações, mesmo que a posteriori.
32. Nesse sentido, não apenas as gravações telefônicas fornecidas pela reclamada realmente indicam que o agente autônomo obtinha, após a realização das operações, a concordância do reclamante; mas o próprio teor das reclamações também confirmam cabalmente essa tese, como visto, por exemplo, na afirmação do reclamante de que "somente após contato sempre partindo de mim, é que eu vinha saber o que era feito", e que, na "gravação de outubro de 2011" o Sr. Lozer teria insistido para manter o dinheiro então restante, de cerca de R\$ 8.000,00, com o objetivo de "conseguir lucros maiores se os deixassem investidos".
33. Como bem lembrado pela GJUR, não é que se defenda a regularidade da conduta do preposto da reclamada no caso, pois, como evidenciado nas conclusões de seu parecer, tais práticas indicam uma atuação irregular que, inclusive, é objeto de investigação em apartado. Mas, da relação entre o reclamante e esse preposto, fica clara uma relação de confiança representada pela entrega dos recursos para a realização de operações, pelo preposto, em nome do investidor, sujeitas a prestações de contas posteriores, e assim, não parece possível defender que não houvesse autorização do reclamante para as operações, mesmo que sob a ótica, como cogitada pela GJUR, de um mandato tácito irregular conferido ao preposto da reclamada pelo reclamante.
34. E, se apenas as gravações telefônicas e argumentos do próprio reclamante já caracterizam com clareza essa autorização, outras evidências no processo acabam por reforçar ainda mais tal circunstância, como (i) a afirmação explícita do investidor de que tomava mesmo ciência das operações via os informativos que recebia, (ii) o longo tempo de relacionamento com a corretora (cerca de 5 anos), sem qualquer reclamação até 2013 (iii) ou as diversas retiradas e depósitos, num período de quase 2 anos, realizados em sua conta corrente, que de fato são momentos onde se supõe que o investidor faça uma avaliação mais abrangente sobre as operações em seu nome e os resultados delas decorrentes.
35. Assim, fica evidente para a área técnica que o investidor outorgou um mandato tácito para o agente autônomo atuar como administrador de seus investimentos na reclamada, situação essa que, entretanto, em linha com os precedentes da CVM, não está configurada entre as hipóteses de ressarcimento pelo MRP.
36. Como única observação na instrução deste processo, ressaltamos a observação, contida no Relatório GAN nº 297/13, de que no período em exame o reclamante obteve resultado bruto positivo de R\$ 691,00 (ou líquido de R\$ 626,39), pois, para chegar a tal valor, o relatório calculou o resultado da diferença entre a compra de 200 ações de Código UGPA3 e da venda de 1.000 ações de Código MMXM3, que foram as operações realizadas no período.
37. Embora não afete o mérito do processo, já que nele acompanhamos a decisão da BSM de indeferir o pleito do reclamante, entendemos que a caracterização do efetivo ganho ou perda atribuível às operações não deveria seguir tamanha metodologia, pois o que se pode afirmar no caso, tão apenas, é que o fluxo de caixa na conta-corrente do reclamante na reclamada, no período analisado, foi positivo em R\$ 626,39 líquidos.
38. Com relação às supostas irregularidades apontadas pelo parecer da GJUR, a BSM instarou o PAD 64/13, que ainda se encontra em andamento.
39. Em conclusão, concordamos com a decisão da BSM de indeferir o pedido de ressarcimento do reclamante, por não haver hipótese de ressarcimento prevista na Instrução CVM nº 461/2007. Propomos, ainda, que a relatoria do processo seja conduzida por esta GME/SMI.

Atenciosamente,

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



Documento assinado eletronicamente por **Daniel Walter Maeda Bernardo, Gerente**, em 19/06/2015, às 20:19, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Waldir de Jesus Nobre, Superintendente**, em 24/06/2015, às 17:10, 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 **0030056** e o código CRC **136C09C9**.