



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Processo Administrativo nº RJ2012/3771

Reg. Col. nº 8864/2013

Interessado: Edmilson Carissimi e Planner Corretora de Valores S.A..

Assunto: Recurso contra decisão da BM&FBovespa Supervisão de Mercados – BSM em processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos.

Diretor Relator: Pablo Renteria

RELATÓRIO

I. Objeto

1. Cuida-se de recurso interposto por Edmilson Carissimi (“Reclamante”), com fulcro no art. 82, parágrafo único, da Instrução CVM nº 461 de 2007, contra decisão da 2ª Turma do Conselho de Supervisão da BM&FBovespa Supervisão de Mercados (“BSM”), que julgou improcedente a reclamação apresentada contra a Planner Corretora de Valores S.A. (“Reclamada”, “Planner” ou “Corretora”), no âmbito do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos (“MRP”).

II. Reclamação junto ao MRP

2. Em 1.7.2010, o Reclamante formulou junto ao MRP reclamação em face da Planner, pretendendo a obtenção de ressarcimento por prejuízos incorridos em razão da realização, sem a sua autorização, das seguintes operações nos pregões de 27 e 28.4.2010:

- (i) Em 27.4.2010, compra de 445.000 opções VALEE50 ao preço de R\$ 0,68, das quais 115.800 “viraram pó”, gerando um prejuízo de R\$ 78.744,00;
- (ii) Em 28.4.2010, **day trade** de opções de compra de 100.000 opções VALEE50 ao preço de R\$ 0,33 e venda ao preço de R\$ 0,31, gerando prejuízo de R\$ 2.300,00.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

3. Em apertada síntese, o Reclamante alegou que, por meio de agente autônomo vinculado a Diess Agente Autônomo de Investimentos S.A. (“Diess AAI”), abriu uma conta na Corretora em 21.9.2009, tendo nessa data transferido a quantia de R\$ 80.000,00. A princípio, segundo alegou, todas as operações eram previamente autorizadas por ele e os resultados eram regularmente informados por e-mail.

4. No entanto, a partir de abril de 2010, teria parado de receber os e-mails. Diante disso, teria procurado, sem sucesso, o agente autônomo da Diess AAI que lhe atendia usualmente. Em seguida, teria entrado em contato com a Corretora, a qual teria lhe informado acerca da existência de saldo devedor resultante das operações alavancadas descritas no item 2 supra.

5. Em 8.6.2010, teria recebido telegrama da Corretora “*informando que em 24 horas estariam efetuando as medidas cabíveis para a cobrança*” e que o seu nome “*seria incluído na lista dos comitentes devedores*” (fl. 95).

6. Além da execução infiel de ordens nos pregões de 27 e 28.4.2010, o Reclamante alegou ainda que o agente autônomo da Diess estaria administrando irregularmente a sua carteira e realizando número excessivo de operações com vistas a incrementar artificialmente a receita de corretagem – prática conhecida como **churning** ou **overtrading**.

III. Defesa da Reclamada

7. Em sua defesa, a Reclamada apresentou, em síntese, os argumentos seguintes. Em primeiro lugar, alegou que o Reclamante seria pessoa instruída, plenamente consciente das regras que regem o mercado de capitais e dos riscos incorridos nas operações a termo e com opções.

8. Em segundo lugar, aduziu que todas as operações realizadas em nome do Reclamante, inclusive aquelas que motivaram a reclamação, partiram de ordens transmitidas, por meio de telefone, pelo Reclamante à mesa de operações. No entanto, não seria capaz de juntar à defesa as respectivas gravações, uma vez que teriam sido conservadas tão somente pelo prazo de 30 dias.

9. Em terceiro lugar, argumentou que o Reclamante não poderia desconhecer as operações realizadas nos pregões de 27 e 28.4.2010, já que teria recebido, no endereço indicado em seu cadastro, os extratos de movimentação de sua conta que eram enviados pela BM&FBOVESPA, CBLC e pela Corretora. Se, como alegado na reclamação, tais operações não tivessem sido anuídas, seria de se esperar que o Reclamante tivesse exigido imediatamente explicações, o que não ocorreu.

10. Para a Reclamada, “*a questão é que o Reclamante, enquanto estava ganhando com as operações a termo, não estava reclamando, entretanto, quando começou a perder alega que não reconhece as operações realizadas*” (fl. 189).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

IV. Relatório de Auditoria.

11. A Gerência de Auditoria de Participantes e Agentes elaborou Relatório de Auditoria, cujas conclusões mais relevantes para a análise do recurso ora em apreço são abaixo expostas.

12. O Reclamante foi cadastrado no sistema da BM&FBOVESPA por intermédio das seguintes instituições: BB Banco de Investimento, Corretora Citigroup GMB, Titulo, Planner e XP Investimentos. O Reclamante não realizou operações por intermédio da Corretora Citigroup GMB. O BB Banco de Investimento realizava operações por conta do Reclamante por meio das corretoras Spinelli, Votorantim, Concórdia, Socopa, Coinvalores e Planner.

13. Por intermédio da Reclamada, o Reclamante realizou operações no período de 23.9.2009 a 21.6.2010, nos seguintes mercados: a vista, a vista-**day trade**, a vista-BTC, a termo, exercício de opções mediante o uso de ações adquiridas a termo, exercício de opções, opções e opções-**day trade**.

14. As operações realizadas por intermédio da Reclamada em nome do Reclamante apresentaram, no período, resultados totais positivos, salvo quanto às operações realizadas no mercado de opções, que geraram resultado bruto total negativo de R\$ 100.107,46. Apenas com relação à opção da série VALEE50, objeto da reclamação, o resultado negativo foi de R\$ 96.544,46.

15. Nos pregões de 27 e 28.4.2010 foram realizadas as seguintes operações:

- a. Em 27.4.2010, compra e venda (**day trade**) de 219.200 opções da série VALEE50, além da compra de 225.800 opções da mesma série, com resultado líquido negativo de R\$ 137.451,29 (parte foi compensada com saldo credor que o reclamante mantinha em conta – R\$ 31.344,94 – e o restante permaneceu pendente de liquidação – R\$ 106.106,35);
- b. Em 28.4.2010, venda no mercado a vista de 1.200 ações BVMF3, 500 ações CSNA3 e 1.000 ações PETR4, com resultado líquido positivo de R\$ 61.664,30 (tais ações vinham sendo utilizadas como garantia das operações realizadas pelo Reclamante nos mercados a termo e de opções e o resultado da venda foi destinado à satisfação de chamadas de margem de garantia, taxas de custódia, ressarcimentos de custo financeiro e, ainda, à amortização parcial do saldo devedor da conta corrente do reclamante);
- c. Em 28.4.2010, compra e venda (**day trade**) de 100.000 opções da série VALEE50, com resultado bruto negativo de R\$ 2.964,00 e líquido de R\$ 3.343,25 (esse valor foi incorporado ao saldo devedor mantido pelo Reclamante em sua conta junto à Reclamada).

16. O Relatório de Auditoria informou ainda que, das opções da série VALEE50 adquiridas no pregão de 27.4.2010, 110.000 foram alienadas no pregão de 29.4.2010, pelo valor bruto de R\$



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

57.200,00. As demais opções adquiridas naquela oportunidade (115.800) não foram vendidas nem exercidas. Também informou que as ações alienadas no mercado a vista no pregão de 28.4.2010 pelo valor bruto de R\$ 62.021,00 foram adquiridas por R\$ 70.310,01.

17. Assim, considerando os resultados das operações realizadas nos pregões de 27 e 28/4/2010, o valor da venda (em 29.4.2010) de parte das opções adquiridas no pregão de 27/4/2010 e o custo de aquisição das ações alienadas no pregão de 28.4.2010, verifica-se que o prejuízo bruto alcançou R\$ 88.800,07.

18. O Relatório ainda relatou que os ANAs, os Extratos de Custódia e os Avisos de Movimentação – BTC foram enviados ao endereço indicado pelo Reclamante em sua reclamação. Tais documentos não foram devolvidos pelos Correios.

V. Parecer da Gerência Jurídica da BSM

19. A Gerência Jurídica da BSM (“GJUR”) elaborou parecer opinando pela improcedência da reclamação. Em sua análise, o cerne da disputa diz respeito à existência ou não das ordens que teriam sido transmitidas pelo Reclamante para a realização das ofertas que resultaram nos negócios efetuados, em seu nome, nos pregões de 27 e 28.4.2010. A Reclamada afirma que tais ordens foram pessoalmente transmitidas pelo Reclamante. Este alega, em sentido oposto, que os negócios foram feitos sem a sua anuência.

20. Ante a falta de prova direta acerca da existência, ou não, das aludidas ordens, a GJUR baseou-se na apreciação “dos fatos periféricos” ao caso, a saber, (i) o perfil geral do Reclamante, (ii) a natureza das operações, e (iii) a ciência da Reclamante acerca das operações questionadas.

21. Quanto ao primeiro ponto, a GJUR destacou que, de acordo com o Relatório de Auditoria, o perfil geral do Reclamante “*não pode ser considerado avesso ao risco natural decorrente das operações questionadas*” (fl. 81).

22. Em relação ao segundo ponto, também se poderia verificar, a partir do Relatório de Auditoria, que o Reclamante “*realizou dezenas de outras operações no mercado de opções, inclusive opções day-trade, desde outubro outubro/2009, e nenhuma delas foi objeto de Reclamação. Ou seja, também não há indícios de que o Reclamante tivesse qualquer restrição à realização de operações exatamente da mesma natureza daquelas questionadas*” (fl. 81).

23. Enfim, a GJUR ressaltou que “*o Reclamante, apesar de negar peremptoriamente tal fato em suas manifestações, teve acesso às informações acerca da realização das operações questionadas, porquanto recebeu, por meio físico e eletrônico, os informativos encaminhados e disponibilizados pela Reclamada e pela BM&FBOVVESPA*” (fl. 81).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

24. Nesse tocante, a GJUR argumentou que, caso não tivesse autorizado as operações, como alegado, o Reclamante teria exigido a imediata cessação das operações tão logo tivesse tomado conhecimento delas. Ao não ter agido dessa maneira, o Reclamante teria então ratificado os atos praticados em seu nome, conforme dispõe o art. 662 do Código Civil e seu parágrafo único.¹

25. Nesse sentido, “o Reclamante ratificou as operações realizadas em seu nome por meio da prática dos seguintes atos inequívocos: ciência e não oposição das operações realizadas em seu nome; recebimento dos ANAs, extratos de custódia, notas de corretagem e extratos de conta corrente; atendimento das chamadas de margem; recebimento de informações por meio de contatos com o preposto da Reclamada; não apresentação de imediata reclamação à Reclamada” (fl. 82).

26. Por essas razões, a GJUR concluiu que os prejuízos alegados pelo Reclamante não se enquadrariam em nenhuma das hipóteses de ressarcimento estabelecidas no art. 77 da Instrução CVM nº 461/2007.

VI. Decisão da 2ª Turma do Conselho de Supervisão da BSM

27. Em 24.1.2012, a 2ª Turma do Conselho de Supervisão da BSM, acompanhando o voto do Conselheiro Relator Pedro Guerra, julgou improcedente a reclamação. Em seu voto, o Conselheiro Relator destacou que:

“A BM&FBOVESPA, no intuito de resolver questões como a que se apresenta no presente processo, determinou através do Ofício Circular número 078/2008-DP, e as suas subsequentes alterações, que as corretoras devem, a partir de 30/6/2010, manter sistema de gravação e manter os arquivos pelo prazo mínimo de 5 anos. Como essa medida a intenção era inverter o ônus da prova para a Corretora nesses casos. Quando a corretora decidir não manter as gravações estará assumindo o risco de não conseguir provar a existência da ordem. Este caso, entretanto, ocorre dois meses antes da obrigatoriedade da manutenção das gravações e ainda não podemos aplicar a inversão do ônus da prova” (fl. 85)

28. Ante a inexistência de prova direta para resolver a disputa, o Conselheiro Relator baseou-se na análise dos “fatos periféricos”, os quais, como apontado no parecer da GJUR, levavam à “conclusão de que as operações questionadas não contrariam o perfil do Reclamante e o padrão das suas operações, e que ele teve acesso às informações acerca da sua realização” (fl. 85).

¹ “Art. 662. Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar. **Parágrafo único.** A ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagirá à data do ato.”



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

VII. Recurso

29. Em recurso interposto na CVM em 14.3.2012, o Reclamante reiterou as alegações apresentadas na reclamação e solicitou a reforma da decisão da 2ª Turma do Conselho Supervisor da BSM. Ressaltou, em particular, que não há qualquer prova inequívoca nos autos acerca da existência das ordens que teria transmitido à Reclamada. Também voltou a afirmar que o preposto da Reclamada teria administrado irregularmente a sua carteira e realizado número excessivo de negócios com vistas a elevar, artificialmente, a receita de corretagem.

VIII. Análise da Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários

30. Por meio do Relatório de Análise CVM/SMI/GME/Nº016/2012, de 10.8.2012, a GME opinou pelo indeferimento do recurso e a consequente manutenção da decisão proferida pela 2ª Turma do Conselho de Supervisão da BSM.

31. Dentre outros elementos de convicção, o Relatório destacou que, no dia 30.4.2010, por meio de negócio não contestado pela reclamação, o Requerente voltou a operar fortemente com a opção de série VALEE50, realizando **day trade** de 100.00 opções. Assim, nos termos do Relatório, “*esta operação foi autorizada e seguia o mesmo padrão das demais. Neste dia, a opção chegou a ser negociada a R\$ 0,29, uma desvalorização de quase 68% sobre o maior preço pago na operação contestada de 27.4.10 (...). É de se estranhar que apenas a pior operação com opções deixou de ser autorizada, enquanto as demais o foram*” (fl. 413).

32. Por meio de despacho de 8.10.2013, a Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI acompanhou o entendimento da GME, opinando pelo indeferimento do recurso.

IX. Da distribuição do processo

33. Em reunião de Colegiado realizada em 15.10.2013, o Diretor Otavio Yazbek foi sorteado como relator deste processo. Em razão do término do seu mandato, o processo foi redistribuído, em 07.1.2014, à Diretora Luciana Dias. Em 27.1.2015, o processo foi redistribuído para mim, nos termos do art. 10 da Deliberação CVM nº 558/2008 (fls. 351-353).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

VOTO

1. Como evidencia o Relatório, o ponto fulcral da disputa cinge-se à existência ou não das ordens para a realização das ofertas que resultaram nos negócios feitos nos pregões dos dias 27 e 28 de abril de 2010. O Reclamante nega que tenha dado as ordens enquanto a Reclamada afirma, em sentido oposto, que elas foram transmitidas pessoalmente.
2. À época dos fatos, as corretoras ainda não estavam obrigadas a manter sistema de gravação e conservar os arquivos pelo prazo mínimo de cinco anos. Desse modo, ao ser intimada para se defender da reclamação, a Reclamada informou que não possuía mais as gravações das ordens recebidas nos dias 27 e 28 de abril de 2010.
3. Nada obstante, diversas evidências permitem, neste caso, permitem afastar, com razoável segurança, a alegação do Reclamante de que não teria autorizado os negócios realizados nos aludidos pregões, que motivaram a sua reclamação junto ao MRP.
4. Cumpre notar, inicialmente, o perfil do Reclamante. Como observado no Relatório de Auditoria elaborado pela Gerência de Auditoria de Participantes e Agentes da BSM, cuida-se de investidor experiente e acostumado a realizar operações nos mercado a termo e de opções. O seu histórico de negociação expõe, notadamente, que, antes do pregão de 27.4.2010, já havia efetuado diversas compras e vendas (**day trades**) come opções por intermédio da Reclamada, inclusive com a série VALEE50, que seguiam padrão semelhante ao daqueles objeto da reclamação.² Tudo isso, a meu ver, torna verossímil que o Reclamante tenha, de fato, dado as ordens, como sustentado pela Reclamada.
5. Ademais, mostra-se particularmente significativo que o Reclamante não tenha se insurgido também em relação à compra e venda (**day trade**) realizada a sua conta pela Reclamada, no dia 30.4.2010, com 100.000 opções de série VALEE50. Com efeito, não parece crível que o Reclamante não tenha autorizado os **day trades** efetuados nos dia 27 e 28.4.2010, já que, em seguida, ele anuiu, incontestadamente, com a realização de negócio com o mesmo ativo e seguindo o mesmo padrão.
6. Como argutamente observou o Relatório de Análise CVM/SMI/GME/Nº016/2012, de 10.8.2012, *“esta operação foi autorizada e seguia o mesmo padrão das demais. Neste dia, a opção chegou a ser negociada a R\$ 0,29, uma desvalorização de quase 68% sobre o maior preço pago na operação contestada de 27.4.10 (...). É de se estranhar que apenas a pior operação com opções deixou de ser autorizada, enquanto as demais o foram”* (fl. 413).

² Como consta do Relatório de Auditoria, o Reclamante realizou por meio da Planner diversos negócios **day trade** com opções ao longo do período de 29.10.09 a 30.4.2010. Note-se que, no pregão de 23.4.2010, foi efetuado à sua conta **day trade** com 15.000 opções da série VALEE50, com resultado positivo de R\$ 300,00 (fls. 39-43).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

7. Em suma, são essas as evidências que me levam a concluir que não restou comprovada a alegação do Reclamante de que não teria dado as ordens para os negócios efetuadas a sua conta pela Reclamada nos pregões dos dias 27 e 28.4.2010.

8. Destaco que, por fim, me parecem insubsistentes as alegações de que o agente autônomo vinculado à Corretora teria praticado administração irregular de carteira e realizado número excessivo de negócios à conta do Reclamante para elevar artificialmente a receita de corretagem. Com efeito, não há qualquer prova nos autos a evidenciar que era o preposto quem controlava a conta do Reclamante, o que afasta de plano o cabimento das aludidas reclamações.

9. Desse modo, voto pelo indeferimento do recurso e a consequente manutenção da decisão da 2ª Turma do Conselho de Supervisão da BSM.

Rio de Janeiro, 14 de julho de 2015.

Original assinado por

Pablo Renteria

Diretor