



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Memorando nº 22/2016-CVM/SMI/GME

Rio de Janeiro, 22 de janeiro de 2016.

De; GME

Para: SMI

Assunto: Recursos em Processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("MRP") - João Roni Jardim Garcia e SLW CVC Ltda - Processos RJ-2015-1322 e RJ-2015-1324

1. Tratam estes processos de recurso, movido pelo Sr. João Roni Jardim Garcia ("reclamante"), contra a decisão da BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados de indeferimento, em decisão única exarada por conexão, a dois pedidos de ressarcimento a prejuízos decorrentes de supostas operações não autorizadas por meio da SLW CVC ("reclamada").

A) HISTÓRICO

2. Em 18 de outubro de 2013, o reclamante acionou duas o MRP contra a reclamada e seu preposto, a Personal Investment Agentes Autônomos de Investimento ("Personal AAI"), por duas operações que considerou independentes, "distintas entre si e que não guardam mutuamente afinidade", representadas por operações em 26/4/2012 com ações de Código ITSA4, e em 2/5/2012 com ações de Código OGXP3, geradoras de prejuízos alegados de R\$ 16.517,00 e R\$ 150.000,00, respectivamente.

3. Em resposta a pedidos adicionais de informações da BSM, o reclamante retificou o valor reclamado, com a atribuição do prejuízo de R\$ 17.848,14 à operação com as ações de Código ITSA4, e R\$ 91.127,88 à operação com as ações de Código OGXP3.

4. Segundo o reclamante, a Personal AAI realizava negócios sem sua autorização, alavancando a sua posição, o que não estaria de acordo com seu perfil, e que documentos diversos de ciência de risco teriam sido preenchidos por terceiros, e não pelo reclamante.

5. Prossegue com a alegação de que sua pretensão era a de "complementar a sua renda", fato do qual o agente autônomo tinha total ciência, e ainda, que tinha mais de 50 anos na época dos fatos, e não nutria profundos conhecimentos do mercado bursátil, pois teria por objetivo apenas uma vida financeira estável.

6. Para tanto, anexa à reclamação mensagens trocadas entre o preposto da reclamada e o reclamante que confirmariam a indignação do cliente e, também, a quebra dos compromissos assumidos pelo agente autônomo de investimentos.

7. Além disso, ponderou que o agente autônomo teria incorrido "na vedação do artigo 16, inciso II e III,

da Instrução CVM n.º 306 de 5 de maio de 1999", pela qual o administrador de carteira não pode proceder a qualquer tipo de modificação relevante nas características básicas dos serviços que presta, exceto quando houver autorização, prévia e por escrito, do titular da carteira; e também, a disposição na mesma Instrução CVM que veda propagandas "garantindo níveis de rentabilidade, com base em desempenho histórico da carteira", ou de valores mobiliários e índices do mercado de capitais.

8. Já a reclamada, em sua defesa, argumentou que as afirmações do reclamante "são desprovidas de veracidade e lógica", além de "totalmente infundadas", pois ele teria sempre sido informado e consultado sobre a estratégia aplicada a sua carteira de investimentos, conforme se denota das comunicações por *Skype*, realizadas entre ele e a Personal AAI, na pessoa do Sr. Rodrigo, e que foram anexadas à defesa.

9. Defendeu, ainda, que não seria procedente a informação de que o reclamante não tinha conhecimento no mercado de valores mobiliários, pois em conversa com o Sr. Erico Rojo Machado, agente autônomo da Personal AAI, o Reclamante afirmaria inclusive que possuía vasta experiência no mercado.

10. Em relação às alegações de que as operações eram feitas em nome do reclamante sem seu conhecimento ou autorização, a reclamada alega que as conversas via *Skype*, mantidas entre o Sr. Rodrigo e o Reclamante, demonstraria que o Sr. Rodrigo o mantinha informado quase diariamente sobre o comportamento do mercado; o preposto sempre apresentava a estratégia sugerida ao investidor; e o Cliente concordava com tais estratégias.

11.. Considerou, também, que não se justificam as alegações do reclamante de que as informações sobre o seu perfil teriam sido preenchidas por terceiros, até porque elas corresponderiam à verdade.

12. Ao fim, lembrou que a reclamada enviava mensalmente extratos e notas de corretagem para a totalidade das operações cursadas, motivo pelo qual espera que a BSM conclua pela improcedência da reclamação apresentada.

13. Após a apresentação das defesas em ambos os processos com similar teor, o reclamante ainda veio apresentar réplica à defesa, na qual argumentou que tinha ciência do que era feito com seus recursos, mas sempre depois da realização das operações, que fugiam de seu perfil; que o agente autônomo não poderia "fazer sugestões e muito menos recomendações"; e que as operações lhe teriam custado cerca de R\$ 1.000,00, quando o plano de corretagem assinado pelo reclamante preveria uma despesa mensal de R\$ 14,88.

14. Diante de todo o exposto, veio então a Gerência Jurídica da BSM ("GJUR") deliberar, em caráter liminar, pela análise de ambas as reclamações formuladas pelo investidor em conexão, nos termos do artigo 19, *caput* e parágrafo único, inciso III, do Regulamento do MRP, uma vez que envolvem as mesmas partes e apresentam a mesma causa de pedir (no caso, a suposta execução infiel de ordens).

15. Após isso, o parecer vem defender a legitimidade das partes para figurar no processo, salvo em relação à Personal AAI, que não possuiria legitimidade para compor o polo passivo. Da mesma forma, defendeu a tempestividade de ambas as reclamações.

16. O parecer então lembra que o reclamante afirma que não foram enviadas ordens para a realização de operações em seu nome, e que a definição dos investimentos que seriam efetuados ficou a cargo do agente autônomo, para então verificar que tais fatos não são contestados pela reclamada, que confirma a versão do reclamante, ao passo em que sublinha o fato do cliente ter deixado a administração de sua carteira a cargo do Sr. Rodrigo, sócio da Personal AAI.

17. Ainda nessa linha, defendeu que o reclamante teria sido consultado sobre as estratégias de investimento propostas pelo agente autônomo, com as quais teria concordado, fatos corroborados também pelas transcrições dos diálogos mantidos via *Skype*, onde se verifica que (i) os contatos entre eles eram frequentes; (ii) o Sr. Rodrigo tomava as decisões de investimento e informava o reclamante sobre as operações realizadas, as estratégias adotadas e o resultado das operações; (iii) algumas vezes, o reclamante sugeria ao agente autônomo o que fazer, ainda que de forma genérica; e (iv) o reclamante

acompanhava a evolução de sua carteira.

18. Assim, na visão da GJUR, essa dinâmica permitia inferir que o reclamante detinha informações e condições de apresentar questionamentos, caso fossem cursadas operações em desacordo com a sua vontade, ou mesmo com o seu perfil de investimentos, o que, pelo apurado nos autos, não ocorreu. Pelo contrário, há mensagens eletrônicas trocadas entre o reclamante e o agente autônomo que evidenciam ao menos uma anuência (autorização tácita *a posteriori*) do reclamante com a realização das operações em seu nome e, por consequência, com os riscos envolvidos.

19. Dessa forma, entendeu a área jurídica da BSM que, se era da essência da dinâmica entre o Reclamante e seu assessor a inexistência de autorizações diretas e específicas para as operações, a utilização do argumento da falta de autorização ou a prévia ciência ou anuência para as operações específicas se mostra incoerente, pois tudo indica que o reclamante teria delegado a administração de sua carteira ao agente autônomo.

20. Por essas razões, entendeu a GJUR que não deveria ser acolhida a pretensão de ressarcimento, por não estar configurada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 77 da Instrução CVM nº 461/2007.

21. De toda forma, o parecer ainda destacou a identificação de indícios de diversas irregularidades, que consistiriam em (i) administração irregular da carteira do reclamante por agente autônomo de investimento, em infringência ao artigo 13, inciso IV, da Instrução CVM nº 497/2011; (ii) falhas na fiscalização da atuação desse profissional pela corretora, em afronta ao artigo 17, inciso II, da Instrução CVM nº 497/2011; (iii) a não apresentação dos registros/gravações das ordens prévias relativas às operações realizadas em nome do reclamante, em violação ao disposto no Ofício Circular nº 78/2008-DP; e (iv) ausência de menção do perfil de investimentos do reclamante em sua ficha cadastral, em infração ao disposto nos itens 3 e 16 do Roteiro Básico PQO.

22. O Diretor de Autorregulação, Sr. Marcos José Rodrigues Torres, acompanhou o entendimento expresso pela GJUR em seu parecer, motivo pelo qual julgou improcedentes ambos os processos de MRP. Nessa decisão, indicou ainda que as irregularidades, apontadas pelo parecer da GJUR, seriam objeto de apuração em procedimento específico.

23. Assim é que o reclamante, inconformado com a decisão de indeferimento ao seu pedido de ressarcimento, veio apresentar em 23/5/2014 seu recurso contra a decisão da BSM, no qual, além de repetir argumentos expostos em momentos anteriores do processo, alegou também que a gestão irregular de carteira por agente autônomo de investimento deve ser acolhida no "conceito do MRP", que é o de assegurar aos investidores o ressarcimento de prejuízos decorrentes da ação ou omissão de pessoa autorizada a operar.

B) MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

24. Inicialmente, verificamos que o reclamante foi comunicado da decisão da Diretoria de Autorregulação da BSM em 25 de abril de 2014, e assim, o recurso foi apresentado dentro do prazo de 30 dias previsto no Regulamento do MRP. Assim, entendemos que o recurso deve ser considerado tempestivo.

25. No mérito, discordamos da avaliação do recorrente de que a administração irregular de carteiras de investidores por agentes autônomos de investimento seja alcançada pelo "conceito do MRP". Como bem defendido, por exemplo, no precedente de Colegiado referente ao Processo CVM nº RJ-2013-267:

13. ...devemos refletir sobre o problema que normalmente enfrentamos quando nos deparamos com uma causa muito comum para o pedido de ressarcimento, que é a administração irregular de carteira por AAI.

14. Normalmente, entende-se que a irregularidade em si não é causa para o ressarcimento, pois trata-se de um contrato de mandato válido nos termos do Código Civil, além do mais, também se trata de uma obrigação de meio. Assim, o entendimento convencional é que o ressarcimento é incabível, pois o resultado das operações cabe ao mandante e não ao mandatário. Ainda, sendo obrigação de meio, o Reclamante não pode exigir determinado resultado do administrador. O

fato do AAI não poder agir como administrador de carteira implica em uma irregularidade administrativa e, inclusive, criminal, nos termos do Art. 27-E da Lei 6.385/1976. Contudo, essa irregularidade não tem nexó causal com o prejuízo sofrido e, portanto, não serve como fundamento para o ressarcimento.

26. Isso posto, entendemos que não merece qualquer reparo o entendimento exarado pela GJUR em seu parecer, e acompanhado na íntegra em decisão do Diretor de Autorregulação. A respeito das operações reclamadas em específico (compra de 16.600 ações de Código ITSA4, em 26 de abril de 2012; e de 11.800 ações ed Código OGXP3, em 2 de maio de 2012), vale ainda destacar a conversa de 14 de maio entre o preposto da reclamada e o reclamante, na qual este é informado de que ele ainda mantinha suas posições em ITSA4 e OGXP3 em carteira.

27. Em 4 de junho, o mesmo preposto informou ao reclamante que as ações de Código ITSA4 foram vendidas e que, com o recurso obtido, mais ações de Código OGXP3 foram compradas.

28. Na verdade, o teor das conversas mantidas entre o reclamante e a reclamada confirmam o que a reclamada não nega, e nem mesmo o reclamante deixa de reconhecer: a de que ele acompanhava as operações, porque conferiu ao agente autônomo poderes para decidir o que fazer com seus recursos, mandato esse que, aliás, não foi interrompido nem mesmo depois da realização das operações reclamadas.

29. Com relação às eventuais irregularidades apontadas pela GJUR, a BSM instaurou o Termo de Acusação PAD nº 009/2014, para a acusação do agente autônomo de investimentos, Sr. Rodrigo Mateus Silva Luiz, e que culminou com sua condenação ao pagamento de multa no valor de R\$ 50.000,00 pela atividade irregular de administração de carteiras. Em relação à corretora, a investigação da BSM ainda se encontra em andamento.

30. Assim, defendemos que o recurso apresentado não seja acatado, e seja mantida a decisão do Diretor de Autorregulação de improcedência ao pedido de ressarcimento. Propomos, ainda, que a relatoria do recurso 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 04/02/2016, às 10:16, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Waldir de Jesus Nobre, Superintendente**, em 12/02/2016, às 16:09, 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 **0071761** e o código CRC **D6358E77**.
*This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" **0071761** and the "Código CRC" **D6358E77**.*

Referência: Processo nº RJ-2015-1322 e RJ-2015-1324

Documento SEI nº 0071761