



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Memorando nº 211/2015-CVM/SMI/GME

Rio de Janeiro, 02 de dezembro de 2015.

De: GME

Para: SMI

Assunto: Recurso em Processo de Mecanismo de Prejuízos - Eudo Ambrósio Caldeira e Santander CCVM S/A - Processo SEI nº 19957.003637/2015-71

Senhor Superintendente,

1. Trata este processo de recurso, movido pelo Sr. Eudo Ambrósio Caldeira ("reclamante") contra a decisão da BM&FBOBOVESPA Supervisão de Mercados ("BSM") de indeferir seu pedido de ressarcimento pela execução não autorizada de ordens em seu nome por meio da Santander CCVM ("reclamada").

A) HISTÓRICO

2. Em 24/8/2012, o reclamante vem apresentar sua inicial (fls. 1/4 do Doc. 59.091), na qual relata que "as ordens eram autorizadas pelo telefone do reclamante", mas que, para um conjunto de operações realizadas com as ações de Códigos SUZB, KLBN, VALE e LREN, nas datas de 13/12/2010, 14/1/2011, 9/2/2011, 19/5/2011, 22/6/2011, 18/7/2011 e 22/7/2011, tais ordens não existiriam, o que caracterizaria a execução infiel prevista na regulação da CVM.

3. Assim, argumenta que já teria provocado manifestação da corretora, que teria lhe dito em resposta que "as referidas operações foram realizadas pela corretora mediante sua solicitação", e que "V. Sa. podia acompanhar, como sempre o fazia, a realização de referidas operações por meio das respectivas notas de corretagem". Para essas respostas, alegou o reclamante que não caberia à corretora "imputar a responsabilidade ao cliente de confirmar se as ordens foram recebidas ou autorizadas, através de correspondência".

4. Informou ainda que a gestão de sua carteira era realizada pelo Sr. Raphael Camargo Penteado ("Sr. Raphael"), que lhe teria feito promessa de retorno certo, mas veio a descobrir posteriormente que "o mesmo não poderia realizar administração de carteira, por não ter certificação para tal", mas que a corretora, ainda em suas respostas, não teria especificado se o Sr. Raphael possuiria "qualquer outro certificado, emitido pela CVM, para operar no mercado de ações".

5. Por fim, veio alegar também que a corretora teria demorado a responder para "tornar intempestivo o meu pedido da nota de corretagem nº 13131, datada de 13/12/2010", para então solicitar o ressarcimento do prejuízo por ele calculado no valor de R\$ 490.628,62.

6. A reclamada, por seu turno, veio alegar em sua defesa (fls. 48/50 do Doc. 59.091) que, "as ordens enviadas pelo cliente no período de 13/12/2010 a 22/6/2011... não foram registradas por gravação", o que teria passado a ocorrer a partir de 30/9/2011. Informa, entretanto, que o cliente era notificado das operações por meio das notas de corretagem, e que "era frequentador das salas de ações da corretora", e ainda, que realizava as operações, inclusive a de *long short*, ciente de seus riscos.

7. Veio informar também que (i) o cliente não assinou procuração para autorizar terceiros à realização de operações; (ii) o reclamante repassava suas ordens para o Sr. Raphael Camargo de Souza Penteadó, Gerente de Mercado de Ações da reclamada, e o Sr. Diego de Lima, assistente comercial da "Sala de Ações de Campo Grande", ambos certificados como repassadores de ordens; (iii) o cliente não tinha perfil de *suitability* cadastrado.

8. Diante das alegações das partes, a Gerência Jurídica da BSM ("GJUR") solicitou então a elaboração do Relatório de Auditoria GAP nº 176/12 (fls. 53/54 do Doc. 59.091), que concluiu que o resultado financeiro das operações foi negativo em R\$ 3.092,13, sem ter levado em conta as operações de encerramento da operação de *long short* com ações de Código KLBL4 (vendida) e SUZB5 (comprada), estruturada em 13/12/2010 ("Long Short KLBL/SUZB").

9. Assim é que a GJUR veio apresentar seu parecer (fls. 55/66 do Doc. 59.091), no qual opinou, de início, pela legitimidade das partes para figurar no processo de MRP. Entretanto, em relação à tempestividade, ao relembrar o disposto no artigo 80 da Instrução CVM nº 461/07 e o prazo de 18 meses nele previsto, opinou pela possibilidade de examinar apenas as operações reclamadas a partir de 19/5/2011.

10. Ainda em relação às operações tempestivas, a Gerência Jurídica defendeu que as operações, executadas em 18/7/2011, com o objetivo de zerar a operação de Long Short KLBL/SUZB, também deveriam ser consideradas intempestivas, pois "é uma operação estruturada" e, "para os fins de análise da tempestividade da reclamação, deve ser considerada a data da abertura das posições", que também teria sido objeto, inclusive, da reclamação do investidor.

11. No mérito, defendeu a procedência ao pedido de ressarcimento, dada a falta de apresentação, pela reclamada, das gravações correspondentes às ordens, pois "uma vez que a reclamada tinha o dever de manter as gravações das ordens dadas previamente à realização dos negócios, o ônus da prova da existência das ordens recai sobre a reclamada", o que "fixou regra que permite a apresentação de prova direta da existência de ordem prévia", e faz perder "força a presunção de conhecimento dos negócios pelos investidores apenas pelo recebimento de documentos".

12. Assim, concluiu pela procedência do pedido, no valor calculado pelo Relatório de Auditoria GAP, no valor de R\$ 3.092,13, o que foi acompanhado pelo Diretor de Autorregulação, Sr. Marcos José Rodrigues Torres (fl. 65 do Doc. 59.091). No despacho de encaminhamento do processo ao Conselho de Supervisão, a Diretoria ressaltou ainda que as irregularidades apuradas (no caso, relacionadas à ausência de gravações e à realização de operações sem ordens prévias) seriam investigadas "em procedimento específico".

13. Na Turma responsável pelo julgamento, o Conselheiro Relator Sr. Carlos Eduardo da Silva Monteiro acompanhou o parecer da Diretoria de Autorregulação para deferir o pedido de ressarcimento no valor de R\$ 3.092,13 (fls. 67/71 do Doc. 59.091). Em sua decisão, destacou como elemento adicional o fato de que o investidor teria solicitado duas alterações de seu cadastro, o que fragilizaria ainda mais as presunções decorrentes do recebimento de documentos informativos sobre as operações. Os demais Conselheiros da Turma, de igual forma, votaram pela procedência parcial do pedido (fls. 72/73 do Doc. 59.091).

14. Assim, a reclamada apresentou recurso ao Pleno do Conselho de Supervisão da BSM em 23/10/2014, após pedido de prorrogação para até 16/10/2014. Nele, além de repetir alguns argumentos expostos antes em sua defesa, argumentou que obteve "o Certificado do Programa de Qualificação Operacional apenas em 03/02/2012", e assim, entende que não poderia ser considerada irregular a

ausência de gravação de ordens até 30/9/2011. Refutou, ainda, a informação do reclamante de que teria solicitado alterações cadastrais em duas oportunidades.

15. Como o recurso foi apresentado, entretanto, depois do prazo concedido pela BSM à reclamada para tanto, ele foi considerado intempestivo pelo Conselheiro Relator Sr. Luis Gustavo da Matta Mchado (fls. 89/93 do Doc. 59.091), Voto esse que foi acompanhado por todos os demais Conselheiros (fls. 94/102 do Doc. 59.091), com exceção do Conselheiro Sr. Marcus de Freitas Henriques, que se declarou impedido (fl. 103 do Doc. 59.091).

16. O reclamante também apresentou em 16/10/2014 recurso à CVM das decisões do Conselho de Supervisão da BSM (fls. 81/82 do Doc. 59.091), no qual tomou por base as conclusões do parecer GJUR para advogar que "a reclamada agiu voluntariamente ao operar sem a prévia autorização", e que a reclamada é "já reincidente perante este órgão em ações iguais", para então solicitar que o ressarcimento contemple "o valor de R\$ 490.628,62".

B) MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

17. Inicialmente, verificamos que a decisão de deferimento parcial ao pedido de ressarcimento foi comunicada ao reclamante em 3/10/2014, ou seja, o recurso foi apresentado dentro dos 30 dias previsto no Regulamento do MRP. Assim, entendemos que ele deve ser considerado tempestivo.

18. Na verdade, o reclamante não apresenta qualquer fato, documento ou mesmo argumentos novos para ver atendida sua pretensão. Assim, sem rediscutir os critérios adotados pela BSM para o cálculo do prejuízo ou a análise da tempestividade das operações, ficou limitado, apenas, a afirmar que pretende ser ressarcido no valor de R\$ 490.628,62.

19. De qualquer forma, vale reafirmar os critérios adotados pela BSM tanto para a quantificação dos prejuízos quanto, também, para a definição de quais são tempestivas à luz do MRP, pois, ao ver da área técnica, eles não merecem qualquer correção.

20. Em relação à tempestividade, a BSM excluiu da apreciação as operações realizadas em 13/12/2010, 14/1/2011 e 9/2/2011, e de fato elas devem ser excluídas da análise, pois o artigo 80 da Instrução CVM nº 461/07 é expresso ao determinar que "o investidor poderá pleitear o ressarcimento do seu prejuízo... no prazo de 18 (dezoito) meses, a contar da data de ocorrência da ação ou omissão que tenha dado origem ao pedido".

21. Situação particular é a da operação Long Short KLBL/SUZB, já que foi aberta em 13/12/2010 (ou seja, uma operação intempestiva), mas foi encerrada em 18/7/2011 (dentro do período de 18 meses). Nesse ponto, concordamos com a avaliação da BSM de que o ponto crítico é o fato de que a reclamação se deu sobre a operação estruturada como um todo, e assim, se sua montagem ocorreu em momento fora do alcance do MRP, os demais desdobramentos da operação, como sua posterior zeragem e os resultados financeiros daí resultantes, também devem ser considerados intempestivos. Até porque, como lembrado pelo Conselheiro Sr. Carlos Eduardo da Silva Monteiro, "se inalcançável a operação de abertura do *long short*, não há como apurar prejuízo indenizável quando do encerramento dessa operação".

22. Em relação especificamente aos critérios de cálculo adotados pela BSM, também não nos parece cabível qualquer emenda. Como visto no Relatório de Auditoria (fls. 53/54 do Doc. 59.091), o reclamante executou compras (a termo) e vendas de 1.450,00 ações de Código BBAS3, compras e vendas de 525 ações de Código LREN3, e compras (à vista e a termo) e vendas de 987 ações de Código VALE5, com resultados calculados sobre a diferença entre os preços de vendas e os custos de aquisição, e considerado, ainda, custos nas operações em valor total de R\$ 932,97, que correspondem aos valores anotados nas notas de corretagem associadas aos negócios.

23. Pelo que se pode verificar da reclamação inicial, o investidor, para computar seu prejuízo, é que efetuou um cálculo que, a nosso ver, carece de sentido lógico: simplesmente somou os valores das notas de corretagem reclamadas. Assim, no caso das operações com as 525 ações de Código

LREN3, por exemplo, enquanto a BSM apurou uma compra a R\$ 30.203,10 com venda a R\$ 31.013,52 (lucro de R\$ 810,42), o reclamante defende um prejuízo, nesse caso, de R\$ 61.216,62 (R\$ 30.203,10 + R\$ 31.013,52). Correta, assim, é a metodologia da BSM, e não a do reclamante.

24. Diante do exposto, propomos que o recurso não seja acatado, com a subsequente manutenção da decisão da BSM de procedência parcial ao pedido de ressarcimento, no montante de R\$ 3.092,13. 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 08/02/2016, às 14:12, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Waldir de Jesus Nobre, Superintendente**, em 17/02/2016, às 11:53, 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 **0059097** e o código CRC **8F9A7E40**.
*This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" **0059097** and the "Código CRC" **8F9A7E40**.*