



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Memorando nº 10/2016-CVM/SMI/GME

Rio de Janeiro, 14 de janeiro de 2016.

De: GME

Para: SMI

Assunto: Recurso em Processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("MRP") - Valmor de Mattos Junior e TOV CCTVM - Processo SEI nº 19957.002502/2015-99

1. Trata este processo de recurso, apresentada pelo Sr. Valmor de Mattos Junior ("reclamante") contra a decisão da BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados ("BSM") de indeferir seu pedido de ressarcimento, efetuado no âmbito do MRP por prejuízos decorrentes de supostas operações não autorizadas realizadas em seu nome pela TOV CCTVM ("reclamada").

A) HISTÓRICO

2. Na inicial de 29/10/2012 (fls. 1/20 do Doc. 41.808), o reclamante alegou que a corretora teria realizado diversas ordens sem a autorização do investidor, conforme evidenciado em lista de notas de corretagens apresentadas, que em alguns casos teriam gerado "mais de R\$ 1,9 mil com despesas de corretagem diária", onde "apenas o ganho da corretora (e seu preposto) foi superlativo, em contraponto ao total detrimento nos interesses dos cliente". Informou também que já teria notificado extrajudicialmente a reclamada a respeito dessas irregularidades, assim como o Ombudsman da BM&FBOVESPA e a própria CVM (Processo RJ-2012-269).

3. Ainda, argumentou que a corretora poderia ter como intenção a gestão irregular da carteira do cliente por meio dessa prática, o que seria vedado aos agentes autônomos. Expôs, de outro lado, que ao então verificar a situação de sua conta corrente, teria descoberto em contatos com a reclamada que "não haviam mais quaisquer recursos e/ou ativos custodiados na conta corrente".

4. Também defende que o contrato de intermediação assinado com a reclamada não admitia a transmissão de ordens por gestor de carteira ou qualquer procurados constituído, e que tal atuação representaria um "desrespeito aos interesses do cliente como investidor". Em função dessas operações não autorizadas, estipula como prejuízo o valor de R\$ 107.004,52

5. Como a reclamação não evidenciava em detalhes quais seriam as operações não autorizadas, em resposta a pedido de informações da BSM o reclamante encaminhou manifestação complementar (fls. 29/245 do Doc. 41.808) com esse objetivo.

6. A reclamada, em sua defesa (fls. 254/267 do Doc. 41.808), de início informou que tratou o caso em conjunto com a defesa relativa ao MRP nº 68/2012 (instruído no Processo CVM SEI nº

19957.002501/2015-44), proposto pela Sra. Solange Aparecida Oliva ("Sra. Solange"), mulher do reclamante, já que o Sr. Valmor era quem movimentava a conta da Sra. Solange e ambos apontam como Agente Autônomo o mesmo indivíduo, além de estarem representados pelo mesmo procurador nos processos de MRP, o Sr. Luciano Zotto. Diante do exposto, solicita à BSM também que os casos sejam analisados em conjunto, por conexão.

7. Após essa preliminar e uma breve descrição do histórico de sua atuação no mercado, a reclamada argumentou que as fichas cadastrais dos reclamantes demonstram que ambos atestaram ciência dos riscos dos investimentos em mercado, e nelas constava autorização para operações cursadas por meio de agentes autônomos; e ainda, que recebiam extratos, notas e ANAs sobre as operações, e possuíam acesso ao sistema *home broker* da reclamada, mas mesmo assim não se insurgiram contra as operações.

8. Além disso, argumentaram também que não seria razoável que tenham aberto contas entre junho e agosto de 2009 para questionar operações apenas de abril de 2011 a abril de 2012, "objetivando retirar do âmbito da reclamação os momentos em que ocorreram lucros nos investimentos" e sem mudança no perfil das operações durante todo esse período, no qual, inclusive, ambos teriam efetuado diversos saques da conta corrente, em montantes que corresponderam a R\$ 13.441,00, no caso do reclamante, e de R\$ 6.927,00, no caso da Sra. Solange.

10. Em razão do exposto, a Gerência Jurídica da BSM ("GUR") então solicitou a elaboração do Relatório de Auditoria GAP nº 29/2013, que chegou às seguintes conclusões: (i) o reclamante possuiu contas em 7 instituições diferentes, abertas desde 2002; (ii) atuou nos segmentos à vista, a termo, BTC e de opções, inclusive *day trade*, em volume bruto de cerca de R\$ 46 milhões, com resultado bruto positivo de R\$ 77.862,68; (iii) no período reclamado (29/4/2011 a 4/5/2012), o resultado financeiro bruto foi positivo em R\$ 115.001,38, mas nele não foram computados os ativos já em custódia em 29/4/2011; (iv) entre janeiro de 2011 e janeiro de 2012, o reclamante realizou 9 saques que somaram R\$ 13.233,77, mas nenhum depósito; (v) o reclamante solicitou a alteração do agente autônomo que lhe atendia, do Sr. Pedro Antônio Simões para o Sr. Rafael Franco Nunes em 29/3/2011; (vi) as operações foram realizadas por meio de sessão repassador, na maioria dos casos (94,96% dos negócios), e também via mesa de operações.

11. Diante da manifestação do Relatório, nova oportunidade de manifestação foi aberta às partes. A reclamada veio ressaltar a experiência do reclamante, pois atuaria por meio de diversas instituições há mais de 10 anos; que o relatório não teria apurado prejuízo, e por isso não haveria que se falar em ressarcimento; além de repetir alguns dos argumentos já expostos em sua defesa inicial.

12. Já o reclamante, além de também repisar alguns argumentos e fatos já colocados em sua inicial, veio alegar que por vezes as despesas com corretagem nas operações chegavam a R\$ 2 mil por dia, o que denunciaria o propósito da corretora de operar com os recursos do reclamante em proveito próprio; e que houve mudança no perfil de atuação, ocorrido quando da mudança do agente autônomo que atendia o investidor.

13. Diante das manifestações complementares das partes, a GJUR então solicitou a elaboração do Relatório de Auditoria complementar GAP nº 48/2013, no qual consta, em suma, o seguinte: (i) as ações na custódia do reclamante em 29/4/2011 foram adquiridas ao custo de R\$ 135.352,00; e o resultado financeiro líquido no período reclamado, considerando esse custo de aquisição e os saques realizados em conta corrente, foi negativo de R\$ 64.167,49.

14. Assim, veio a GJUR apresentar seu parecer, no qual, de início, opinou pela tempestividade da reclamação e a legitimidade das partes para figurar no MRP. Depois, veio defender a procedência ao pedido de ressarcimento efetuado, com base na ausência da apresentação, pela reclamada, das gravações das ordens que teriam sido emitidas ao agente autônomo, o que traz a "presunção de que tais ordens não existiram".

15. Nesse sentido, relembra que "a valoração de provas diante das normas em vigor, sopesa-se que as provas diretas (gravações das ordens) prevalece sobre as prova circunstanciais que predominavam na

época em que não havia obrigatoriedade de gravação de ordens verbais".

16. Assim, expõe que "a alegação da reclamada de que as operações eram válidas, dado que o reclamante recebia regularmente informações sobre os negócios realizados, não pode ser aceita, pois o eventual conhecimento a posteriori das operações (prova circunstancial) não significa aceitação das operações e não substitui as necessárias ordens prévias por parte do reclamante (prova direta)".

17. Diante de todo o exposto, defendeu então o ressarcimento do prejuízo correspondente ao resultado financeiro líquido das operações no período reclamado, de R\$ 64.167,49, a anotou a existências de irregularidades apuradas, que consistiriam na realização de operações, por agentes autônomos, sem ordens prévias do investidor.

18. O Diretor de Autorregulação, Sr. Marcos José Rodrigues Torres, acompanhou a proposta da GJUR e, assim, encaminhou o parecer para a apreciação do Conselho de Supervisão. Além disso, anotou que as irregularidades aventadas no parecer seriam investigadas em procedimento próprio.

19. Na Turma responsável pelo julgamento, o Conselheiro Relator, Sr. Carlos Eduardo da Silva Monteiro, opinou de forma diversa da Diretoria de Autorregulação, e assim votou pela improcedência do pedido de ressarcimento, por entender que "os reclamantes receberam regularmente, não tendo contestado tal afirmação, os extratos de conta-corrente, oa ANA e os demonstrativos mensais de posição de ações expedidos pela CBLC".

20. Assim, apesar de reconhecer que "a recepção de tais tipos de documentos não seria suficiente para caracterizar que os reclamantes teriam autorizado, ou pelo menos, teriam anuído, a posteriori, com as operações", entendeu o Relator que "o enorme intervalo em que as operações teriam sido realizadas, sem que os reclamantes tenham... manifestado qualquer oposição", assim como os reiterados saques realizados pelo reclamante de sua conta corrente, o que "milita fortemente contra os reclamantes". Tal decisão foi acompanhada pelos demais Conselheiros da Turma, Srs. Pedro Luiz Guerra e Claudio Ness Mauch.

21. Assim é que, inconformado com a decisão da Turma, o reclamante veio apresentar em 31/7/2015 seu recurso contra a decisão da BSM de indeferir seu pedido de ressarcimento. Nele, sublinha a incorreção da decisão da BSM por não ter levado em conta a inexistência de qualquer ordem para a realização das operações, uma obrigação que a corretora deveria cumprir mas não respeitou, e a quem, em razão disso, deveria ser imputada a responsabilidade pelo prejuízos verificados.

22. O recurso ainda defende que os saques realizados na conta corrente não poderiam ser levados em consideração para o indeferimento, pois "não tem relação direta com as operações", e o reclamante também não teria conhecimento do saldo específico na conta-corrente em nenhuma das datas em que foram realizados saques.

B) MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

23. Preliminarmente, verificamos que o reclamante foi comunicado da decisão de indeferimento ao pedido de ressarcimento em 7/7/2015, ou seja, o recurso foi apresentado dentro dos 30 dias previstos no Regulamento do MRP. Assim, entendemos que ele deve ser considerado tempestivo.

24. No mérito, mais uma vez enfrentamos aqui a discussão referente à eventual inexistência de ordens para a realização de operações em nome do reclamante, a ensejar o ressarcimento pela execução infiel de ordens previstas no artigo 77, I, da Instrução CVM nº 461/07.

25. Contra a reclamada, opera a presunção - muito forte - de que tais ordens não tenham sido, de fato, dadas pelo investidor, em razão da inexistência de gravações que comprovem sua origem. Contra o reclamante, advoga a presunção de uma autorização, mesmo que tácita, concedida pelo reclamante pelo fato de ter recebido, por considerável período de tempo, demonstrativos das operações realizadas sem que tivesse reclamado de imediato.

26. Antes da análise do peso que se deve atribuir a cada uma dessas variáveis, cumpre observar que o

investidor também efetuou reclamação à CVM em julho de 2012, após o que, aliás, tomou conhecimento em 6/8/2012 da existência do MRP por meio do Ofício CVM/SOI/GOI-2/nº 666/2012 (fl. 42 do Processo RJ-2012-267).

27. Assim, ao passo em que a "demora" do investidor não possa ser considerada tão longa quanto se imaginava (embora, ainda assim, tenha sido considerável), tudo indica, pela instrução do Processo RJ-2012-267, que o reclamante não teria efetuado sua reclamação à BSM até aquele momento porque não teria conhecimento da existência do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos como possível saída para a controvérsia com a qual se deparava.

28. Do esclarecimento prestado pela CVM nesse sentido até que a reclamação fosse, formalmente, apresentada à BSM, transcorreram cerca de 2 meses, um período que nos parece bastante razoável e compatível para as providências associadas à contratação de um advogado de sua confiança, à obtenção das provas e evidências necessárias e, enfim, à apresentação de sua reclamação inicial.

28. Essa constatação, no caso, parece reforçar a necessidade de certa prudência com as presunções decorrentes do recebimento de extratos, ANAs e notas de corretagem como evidências de uma autorização tácita para as operações: embora válida, tal presunção, se considerada isoladamente, pode levar à equivocada conclusão de que o reclamante autorizava as operações quando, na verdade, poderia não conhecer ainda o caminho apropriado para apresentar sua controvérsia, sem prejuízo de outras hipóteses cabíveis.

29. Mas essa não foi a única circunstância considerada pela BSM para o indeferimento do pedido, pois, como bem lembrado pelo Conselheiro Relator da Turma do Conselho de Supervisão, o investidor realizou diversos saques em sua conta corrente, uma atitude, devemos concordar, a princípio típica de um investidor que está acompanhando não apenas as operações realizadas em sua conta, mas, inclusive, os resultados financeiros delas decorrentes.

30. As circunstâncias em que tais saques ocorreram, de fato, chamam muito a atenção. Pelo que se vê do relatório de auditoria (fl. 278 do Doc. 41.808), houve 80 episódios de saldo negativo na conta corrente do investidor em um horizonte, dentro do período reclamado, de cerca de 9 meses (abril de 2011 a janeiro de 2012), o que representa quase 50% dos dias úteis no período. Como se vê, tal situação de débito era extremamente comum para o reclamante.

31. Entretanto, é possível verificar que, dos diversos saques apurados pela auditoria da BSM, nenhum deles ocorreu em qualquer desses dias. Mais do que isso, todos eles foram realizados em dias que iniciaram com saldos positivos, e que nessa condição permaneceram após os saques. Em junho de 2011, por exemplo, o saldo na conta corrente era negativo desde 6/6/2011, assim permaneceu por 4 dias úteis seguidos, e diante do depósito, em 10/6/2011, de R\$ 10.000,00 a título de "devolução de margem" (movimento esse que apenas poderia ser mapeado por quem acompanhasse as operações), o saldo se tornou positivo em R\$ 4.569,28, e o reclamante, então, realizou um saque de R\$ 1.875,14.

32. Já em 11/11/2011, por seu lado, de um saldo inicial no dia positivo em R\$ 2.897,86, o reclamante realizou o saque de exatos R\$ 897,86. Os R\$ 2.000,00 então remanescentes na conta serviriam à cobertura da liquidação de operações em bolsa realizadas por meio da Nota de Corretagem 301.662, cujo impacto financeiro o reclamante, assim, certamente conhecia e já esperava ocorrer.

33. Esse mesmo comportamento se repetiu em outros saques, e assim, não procede a afirmação, no recurso, de que "não se sabia o valor de saldo numa data específica", ou ainda, a de que "apenas no final do relacionamento do reclamante com a TOV corretora é que... se conheceu a real situação financeira no período reclamado, e conseqüentemente, o prejuízo". De fato, o comportamento do reclamante em seus saques denuncia que, sem dúvida, acompanhava de perto a evolução de seus investimentos.

34. Assim, embora a presunção decorrente do recebimento de ANAs, extratos e notas de corretagem, por si apenas, não nos permita aferir se o investidor de fato autorizava, ou não, as operações realizadas

em seu nome, essa circunstância, somada aos movimentos verificados na conta corrente do reclamante, de fato levam à conclusão de que o reclamante delegava a gestão de sua carteira ao agente autônomo de investimentos, admitindo que ele operasse em seu nome sem autorizações ou ordens específicas.

35. Assim, diante do exposto, propomos o indeferimento do recurso apresentado, com a manutenção da decisão da BSM 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 que sua relatoria seja conduzida por esta 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 14:58, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Waldir de Jesus Nobre, Superintendente**, em 17/02/2016, às 11:46, 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 **0069358** e o código CRC **2691052E**.
This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" 0069358 and the "Código CRC" 2691052E.