



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Memorando nº 30/2016-CVM/SMI/GME

Rio de Janeiro, 04 de fevereiro de 2016.

De: GME

Para: SMI

Assunto: Recurso em Processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("MRP") - Solange Aparecida Oliva Mattos e TOV CCTVM - Processo SEI nº 19957.002501/2015-44

1. Trata este processo de recurso, apresentado pela Sra. Solange Aparecida Oliva Mattos ("reclamante"), contra a decisão da BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados ("BSM") de indeferir seu pedido de ressarcimento, efetuado no âmbito do MRP, por prejuízos provocados por supostas operações não autorizadas realizadas em seu nome por meio da TOV CCTVM ("reclamada").

A) HISTÓRICO

2. Na inicial (fls. 1/20 do Doc. 41.797), a reclamante alegou que a corretora teria realizado diversas ordens sem sua autorização, conforme evidenciado 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 do 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 (o que teria gerado o Processo CVM nº RJ-2012-267).

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 procurador 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\$ 36.669,01.

5. Como a reclamação não evidenciava em detalhes quais seriam as operações não autorizadas, em resposta a pedido de informações da BSM a reclamante encaminhou manifestação complementar (fls. 27/196 do Doc. 41.797) com esse objetivo.

6. Já a reclamada, em sua defesa (fls. 205/220 do Doc. 41.797), inicialmente veio expor que a reclamação deveria ser analisada em conjunto com outra, formulada pelo Sr. Valmor de Mattos Junior,

marido da reclamada (instruído no Processo SEI nº 19957.002502/2015-99), pois haveria conexão entre ambos os processos, que envolveriam o mesmo contexto de fatos e em especial porque, segundo a reclamada, "era o Sr. Valmor quem operava a conta da Sra. Solange".

7. Após essa preliminar e uma breve descrição do histórico de atuação da reclamada no mercado, ela argumentou que (1) constaria sim autorização nas fichas cadastrais para operações por meio de agentes autônomos; (2) o agente autônomo apenas repassava ordens de negociação recebidas dos reclamantes; (3) os reclamantes deveriam protestar contra as ordens executadas após o recebimento das notas de corretagem, o que não fizeram; (4) ambos recebiam, além das notas de corretagem, também Avisos de Negociação de Ativos ("ANAs") e extratos mensais encaminhados pela BM&FBOVESPA e pela própria reclamada; (5) e tinha o *home broker* a sua disposição.

8. Além disso, alegou também que não considera razoável que os investidores venham reclamar de operações realizadas mais de 2 anos após a abertura da conta corrente na reclamada e o início de suas operações, sem que o perfil operacional tivesse sido alterado ao longo do tempo. A mesma perplexidade é argumentada também para o período reclamado (muito extenso na visão da reclamada), já que contemplariam, em ambos os casos, cerca de 1 ano.

9. Ainda, divergem dos valores apontados pela reclamante e seu marido como prejuízo decorrentes das operações, pois defendem que, em caso de não reconhecimento de nenhuma ordem, a carteira dos reclamantes "teria permanecido inalterada a preços de fechamento de 6ª feira (30/11/2012)", o que levaria a um prejuízo calculado para a reclamante de apenas R\$ 26.643,00. Além disso, relembra a "ocultação do fato da cliente Solange Aparecida Oliva Mattos, ter realizado saques no valor de R\$ 6.927,00" no decorrer do período reclamado.

10. Em razão dos argumentos expostos de parte a parte é que a Gerência Jurídica da BSM ("GJUR") solicitou então a elaboração do Relatório de Auditoria GAN nº 28/2013 (fls. 223/235 do Doc. 41.797), que chegou às seguintes conclusões:

- (i) a reclamante realizou operações nos mercados à vista, BTC e de opções, inclusive fracionário e de *day trade*, com resultado financeiro líquido negativo de R\$ 21.542,65 no período de 7/10/2009 a 20/1/2012;
- (ii) no período de 28/4/2011 a 20/1/2012, o resultado financeiro bruto foi positivo em R\$ 27.013,45, valor esse que não considerou os ativos em custódia no início do período;
- (iii) a reclamante realizou 4 saques entre janeiro de 2011 e janeiro de 2012, no valor total de R\$ 7.700,08;
- (iv) houve 55 episódios de conta corrente negativa nesse mesmo período;
- (v) havia autorização para transmissão de ordens por meio do AAIs Pedro Simões e, depois, Rafael Nunes;
- (vi) as ordens foram inseridas por meio da mesa de operações e da Sessão Repassador.

11. Assim, nova oportunidade de manifestação foi dada às partes. Nela, o reclamante, além de repetir alguns argumentos da inicial, ressaltou algumas conclusões do Relatório como as de que (i) o reclamante era experiente, (ii) o marido da reclamante figurava como "2º titular da conta", o que evidenciava sua atuação na conta da reclamante, (iii) constava autorização para ordens via agentes autônomos, e (iv) não haveria prejuízo, dado que no período de 28/4/2011 a 20/1/2012 teria sido apurado resultado bruto positivo para as operações. Já a reclamante também repisou os argumentos de sua inicial, além de reconhecer os saques apurados pelo Relatório.

12. Assim, a GJUR solicitou a elaboração de Relatório de Auditoria Complementar GAN nº 47/2013 (fls. 257/269 do Doc. 41.797), para recálculo do resultado das operações considerando o custo de aquisição das ações alienadas no período reclamado e as despesas com as operações (emolumentos, corretagens, etc.). O Relatório concluiu que as posições em custódia da reclamante remontavam ao valor de R\$ 50.186,70, e o resultado financeiro das operações com tais variáveis ainda seria positivo, mas então, apenas no valor de R\$ 1.491,02.

13. Em conclusão, a área jurídica da BSM veio então elaborar seu parecer, no qual opinou, de início, pela legitimidade das partes para figurar no MRP, e pela tempestividade da reclamação, para então concordar com o pedido da corretora de análise desta reclamação e da formulada pelo marido da reclamante, Sr. Valmor de Mattos Junior.

14. No mérito, como a reclamante não possuía qualquer ativo em custódia no fim do período reclamado, calculou que o prejuízo financeiro em discussão seria representado pelo valor da carteira no início do período reclamado (R\$ 50.186,70), descontado do resultado das operações e dos saques realizados no período, o que levou ao valor de R\$ 40.995,60.

15. Assim, defendeu o ressarcimento ao pedido formulado pela reclamante, embora limitado ao valor solicitado na reclamação inicial (de R\$ 36.669,01), por entender que, diante da ausência de apresentação das gravações das ordens imputáveis à reclamada, gera uma "presunção de que tais ordens não existiram, como alegado pela reclamante", e também porque "as provas diretas (gravações das ordens) prevalecem sobre as provas circunstanciais que predominavam na época em que não havia obrigatoriedade de gravação das ordens verbais".

16. A Gerência Jurídica da BSM ainda destacou a ocorrência de irregularidades no caso concreto, representadas pela ausência de registro ou gravações das ordens emitidas pela reclamante; e o possível exercício irregular da atividade de administração de carteiras.

17. O Diretor de Autorregulação, Sr. Marcos José Rodrigues Torres, acompanhou o parecer da GJUR (fl. 281 do Doc. 41.797), e solicitou que as irregularidades apontadas fossem investigadas em "procedimento específico", e assim, encaminhou o processo para a apreciação do Conselho de Supervisão.

18. Na Turma responsável pelo julgamento, o Conselheiro Relator, Sr. Carlos Eduardo da Silva Monteiro, veio defender o indeferimento do pedido (fls. 296/300 do Doc. 41.797), por entender que o recebimento dos extratos, ANAs e notas de corretagem, por tão extenso período de tempo (abril de 2011 a janeiro de 2012) torna "difícil acreditar que, tendo recebido todos esses avisos, os reclamantes somente tenham sabido das operações quando, muito mais tarde, teriam sido informados que não mais possuíam ações em custódia".

19. Além disso, considerou decisivo para a constatação de que tinha conhecimento das operações o fato de que a reclamante teria realizado diversos saques em conta corrente, uma evidência de quem estaria acompanhando de perto as operações.

20. Nesse mesmo sentido também acompanharam os demais membros da Turma, Srs. Claudio Ness Mauch e Pedro Luiz Guerra (fls. 301/302 do Doc. 41.797), o que levou à decisão pela improcedência do pedido.

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 a 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 30/8/2012 da existência do MRP por meio do Ofício CVM/SOI/GOI-2/nº 664/2012 (fl. 16 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.
29. 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.
30. 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, a investidora realizou diversos saques em sua conta corrente, uma atitude, devemos concordar, a princípio típica de alguém que está acompanhando não apenas as operações realizadas em sua conta, mas, inclusive, os resultados financeiros delas decorrentes.
31. As circunstâncias em que tais saques ocorreram, de fato, chamam muito a atenção. Pelo que se vê do relatório de auditoria (fl. 228 do Doc. 41.797), houve 55 episódios de saldo negativo na conta corrente da investidora em um horizonte, dentro do período reclamado, de cerca de 8 meses (maio de 2011 a início de janeiro de 2012), o que representa cerca de um terço dos dias úteis no período. Como se vê, tal situação de débito era extremamente comum para a reclamante.
32. 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 ou quase zerados, e que nessa condição permaneceram após os saques. Em dezembro de 2011, por exemplo, os saldos na conta corrente permaneceram negativos ou próximos de zero desde 15/12/2011, tal situação permaneceu por 6 dias úteis seguidos, e diante do depósito, em 23/12/2011, de R\$ 6.383,00 a título de "acerto acordo extrajudicial" (movimento esse que, aliás, indica a princípio a celebração de algum acordo sobre operações específicas realizadas), a reclamante, então, realizou um saque nesse exato valor naquele mesmo dia.
33. Já em 29/3/2011, por seu lado, havia um saldo inicial no dia positivo em R\$ 772,59, o reclamante realizou o saque desse exato valor. Em 15/12/2011, de um saldo inicial positivo de R\$ 154,08, foi

realizado um saque no valor de R\$ 162,06. A diferença de R\$ 7,98, que levaria a conta a um saldo negativo no dia, foi coberta por uma devolução de margem, não por acaso, também nesse exato valor.

34. 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 da reclamante em seus saques denuncia que, sem dúvida, acompanhava de perto a evolução de seus investimentos.

35. 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 da reclamante, de fato levam à conclusão de que ela delegava a gestão de sua carteira ao agente autônomo de investimentos, admitindo que ele operasse em seu nome sem autorizações ou ordens específicas.

36. 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 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 12/02/2016, às 11:20, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Waldir de Jesus Nobre, Superintendente**, em 17/02/2016, às 11:55, 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 **0075696** e o código CRC **E34F5AEB**.
This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" 0075696 and the "Código CRC" E34F5AEB.

Referência: Processo nº 19957.002501/2015-44

Documento SEI nº 0075696