



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Processo Administrativo CVM n.º RJ2012/7159

Reclamante: Sílvio Formenton

Reclamada: Um Investimentos S.A. CTVM

Assunto: Recurso contra decisão da BM&FBovespa Supervisão de Mercado (“BSM”) que indeferiu pedido de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízo (“MRP”).

Diretor Relator: Henrique Machado

Relatório

I. Objeto.

1. Trata-se de recurso interposto pelo Sr. Sílvio Formenton (“Reclamante ou “Cliente”) contra decisão da BSM que indeferiu pedido de ressarcimento no âmbito do MRP frente à Um Investimentos S.A. CTVM (“Reclamada” ou “Corretora”).

II. Pedido.

2. O Reclamante pede ressarcimento via MRP em virtude de um prejuízo supostamente causado pelo seu Agente Autônomo de Investimentos, Sr. Rafael Knorr (“Rafael” ou “Agente”), vinculado à Reclamada, por um prejuízo de R\$ 134.067,19, decorrente de infiel execução de ordens do Cliente, que se enquadra no art. 77, I da Instrução CVM n.º 461, de 2007.¹

1 - “Art. 77. A entidade administradora de mercado de bolsa deve manter um mecanismo de ressarcimento de prejuízos, com a finalidade exclusiva de assegurar aos investidores o ressarcimento de prejuízos decorrentes da ação ou omissão de pessoa autorizada a operar, ou de seus administradores, empregados ou prepostos, em relação à intermediação de negociações realizadas na bolsa ou aos serviços de custódia, especialmente nas seguintes hipóteses:

I- Inexecução ou infiel execução de ordens.”



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

III. Fatos.

3. No dia 3 de maio de 2010, o Reclamante apresentou Reclamação junto à BSM, com pedido de ressarcimento via MRP, frente à Um Investimentos.

4. Seu Agente Autônomo de Investimentos, Rafael, era sócio da Solução Agente Autônomo de Investimentos Ltda. (“Solução Investimentos”) e atuava através da Corretora Um Investimentos.

5. Em sua reclamação constavam as seguintes afirmações:

i) “O Sr. Rafael, na qualidade de agente autônomo, exercia, sob responsabilidade e como preposto de instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários, a atividade de distribuição e mediação de valores mobiliários.” (fls. 25-26);

ii) A partir do mês de outubro de 2009, sem o consentimento do Reclamante, que solicitou a devolução dos valores investidos, já que havia desistido do mercado de ações, o Agente teria aplicado no mercado de opções, causando prejuízo de R\$ 134.067,19 ao Reclamante. (fl. 26);

iii) O Agente e a Corretora dispuseram de “ações de titularidade do Reclamante de forma indevida, realizando operações no mercado de opções à sua revelia, o que caracteriza o uso inadequado de títulos e valores mobiliários.” (fl. 26); e

iv) As conversas com o Agente se davam por vias eletrônicas.

6. A BSM enviou um ofício ao Reclamante pedindo esclarecimentos quanto: (fls. 47-48)

i) Ao recebimento dos Avisos de Negociação de Ativos (“ANA”) e extratos de posição em custódia emitidos pela BM&FBovespa e pela CBLC, bem como as notas de corretagem emitidas pela Reclamada;

ii) À existência de algum contrato, escrito ou verbal, com a Reclamada e/ou Rafael;



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

iii) À regularidade com a qual falava com o Rafael, se suas ordens eram específicas ou se deixou a critério dele as operações realizadas e a data na qual pediu a devolução dos valores com a cópia da solicitação; e

iv) Se, em razão das operações realizadas em seu nome, o Reclamante devia alguma remuneração a Rafael.

7. Em sua resposta, o Reclamante afirmou que recebia apenas os extratos, porém não detinha conhecimento dos dados ali expressos; firmou contrato verbal com a Solução Investimentos, que previa intermediação e administração de suas ações; as conversas eletrônicas realizadas com Rafael não foram gravadas; a solicitação de devolução dos valores investidos foi realizada de forma verbal, diretamente na sede da reclamada, em reunião; e não devia nada ao seu Agente, já que as comissões eram pagas mensalmente quando havia lucro. (fls. 53-54)

8. A BSM enviou um ofício à Corretora informando a instauração de um processo de MRP na qual ela figurava como Reclamada.

9. Foi identificado, através das notas emitidas pela Corretora, que entre os dias 26.5.2009 e 15.3.2010 o Reclamante efetuou 42 depósitos em sua conta e 5 retiradas. (fls. 35/43)

IV. Defesa da Reclamada.

10. Em 23.6.2010, a Corretora enviou sua defesa à BSM.

11. Nela, a reclamada alega que, desde o início, o cliente foi informado da impossibilidade de seu Agente atuar como Procurador, dada a ilegalidade da situação. (fl. 123)

12. As operações eram realizadas da seguinte forma: o Sr. Rafael informava qual era o panorama do mercado e juntos, eles avaliavam a melhor situação, de modo que o Reclamante participava de todas as operações realizadas.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

13. A Reclamada anexou as conversas eletrônicas entre o Reclamante e seu Agente, bem como o contrato firmado entre ela e o Cliente (fls. 125-145).

V. Parecer da Gerência Jurídica (“GJUR”) da BSM.

14. Em 29.9.2011, a GJUR emitiu seu parecer. (fls. 261-269)

15. A GJUR afirmou que o argumento de que, a partir do mês de outubro de 2009, o Agente teria aplicado as ações no mercado de opções sem consentimento do Reclamante não merece acolhimento. (fl. 263)

16. Tal posição foi alcançada através da cópia das conversas eletrônicas anexada à defesa da Reclamada.

17. A transcrição dos diálogos mantidos entre o Reclamante e Rafael mostra que aquele tinha ciência e concordava com as operações realizadas em seu nome durante o mês de outubro. (fls. 263 e 125/131)

18. Antes mesmo de outubro, o Reclamante já tinha ciência das operações realizadas em seu nome, principalmente no mercado de opções.

19. Os diálogos apresentados pela Reclamada também comprovam que a decisão para a realização das operações era tomada pelo próprio Reclamante ou em conjunto com seu agente autônomo. (O parecer chamou atenção para a passagem na fl. 53 na qual o Reclamante informa que “O Sr. Rafael sempre se mostrou atencioso e sempre auxiliou nas decisões”).

20. Para a GJUR, o prejuízo decorreu de condições de mercado desfavoráveis às operações realizadas por Rafael, com as quais o Reclamante concordava expressamente.

21. Além disso, a GJUR afirmou seu estranhamento quanto ao fato da Reclamação ter sido apresentada apenas 7 meses após a realização das operações reclamadas.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

22. Ademais, o Reclamante recebia os extratos e notas de corretagem, podendo, portanto, acompanhar as operações realizadas.

23. A GJUR ainda chamou atenção aos depósitos e retiradas efetuados pelo Reclamante em sua conta entre os dias 26.5.2009 e 15.3.2010 (fl. 40/43).

24. Quanto à suposta administração irregular da carteira do Reclamante, a GJUR chegou à conclusão de que não lhe assiste razão, pois, “conforme os diálogos apresentados pela Reclamada, o Reclamante autorizava as operações realizadas pelo Sr. Rafael, em seu nome”. (fl. 268)

25. Logo, de acordo com o parecer, não resta configurada nenhuma hipótese para ressarcimento pelo MRP.

26. A manifestação GJUR foi, portanto, pela improcedência da Reclamação.

VI. Decisão do Conselho da BSM.

27. No dia 10.11.2011, o presente pedido de ressarcimento por via do MRP foi à julgamento pelo Conselho da BSM.

28. A Conselheira Relatora, Maria Cecília Rossi, concordou inteiramente com o parecer da GJUR, “no sentido de que o Reclamante tinha ciência e autorizou as operações reclamadas, tendo seu prejuízo decorrido da materialização de riscos de mercado” e votou pela improcedência da Reclamação.

29. O voto foi acompanhado pelos outros dois Conselheiros.

VII. Recurso ao Colegiado.

30. Em 5.12.2011, o Reclamante apresentou recurso junto ao Colegiado da CVM.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

31. No seu recurso, o Reclamante afirma que nem sempre esteve ciente das operações realizadas em sua carteira de Investimentos.

32. Afirma ainda que a Reclamada e o Sr. Rafael atuaram como se fossem administradores de sua carteira, sendo que Rafael, por ser Agente Autônomo, não poderia administrar a carteira do Cliente.

VIII. Análise da Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários (“SMI”).

33. Em 10.8.2012, a SMI emitiu o seu relatório de análise relativo ao presente processo. (fls. 281-289)

34. A SMI afirma que a Reclamada não forneceu o arquivo eletrônico das mensagens transcritas.

35. Além disso, no dia 2.10.2009, Rafael informou a compra de 20.000 ações da Petrj34 a R\$ 1,76 e a venda de opções a R\$ 1,20, da carteira do Cliente, gerando um lucro de 31,8%. No entanto, não se encontra, através das mensagens eletrônicas enviadas pela Reclamada, a ordem da venda dessas opções.

36. As transcrições das conversas deixam algumas lacunas, como nos dias 27 e 28 de outubro, dias nos quais ocorreram os maiores prejuízos do Reclamante e que não apresentam qualquer diálogo entre o Reclamante e seu Agente.

37. Contudo, pelo fato de as transcrições não terem sido contestadas pelo Reclamante, elas foram usadas pela SMI na construção de seu parecer.

38. A SMI verificou que o Reclamante utilizava o *home-broker*, estando, portanto, ciente das operações realizadas. (fl. 286 remetendo às fls. 125 e 129)



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

39. A partir das transcrições das conversas entre o Reclamante e o seu Agente, a SMI conclui haver fortes evidências da existência de uma procuração verbal para a administração de sua carteira, em infração à Instrução CVM n.º 497, de 2011².

40. Entretanto, essa irregularidade não enseja o ressarcimento a partir do MRP, restando a opinião da SMI pelo indeferimento da Reclamação.

Voto

1. O recurso interposto pelo Sr. Sílvio Formenton demanda que o colegiado reforme a decisão do Pleno do Conselho da BSM sob a alegação de que o Agente Autônomo, Rafael, teria atuado como administrador de sua carteira, bem como, em conjunto com a corretora, teria disposto de ações de titularidade do Reclamante de forma indevida.

2. Primeiro, cabe avaliar a alegação constante da primeira Reclamação formulada pelo Reclamante, na qual afirma ter o Agente Autônomo Rafael aplicado no mercado de opções sem sua autorização, uma vez que pedira de volta o dinheiro aplicado, em virtude de sua desistência de aplicar no mercado de ações, ocorrida no mês de outubro de 2009.

3. Quanto a essa alegação, não resta dúvidas de que não assiste razão ao Reclamante. Tanto o parecer da GJUR, quanto a análise da SMI, baseados nas transcrições das conversas eletrônicas travadas entre o Reclamante e seu Agente, são claros quanto à existência de ordens para o investimento em opções e pela manutenção das operações após outubro de 2009.

4. Nesses diálogos, fica claro que o Reclamante continuou pedindo para Rafael operar com sua carteira no mês de outubro, bem como tinha ciência e, inclusive, estimulava

2 - “Art. 13. É vedado ao Agente Autônomo de Investimento ou à pessoa jurídica constituída na forma do art. 2º:

III- Ser procurador ou representante de clientes perante instituições integrantes do sistema de valores mobiliários, para quaisquer fins.”



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

operações no mercado de opções. Afasta-se, portanto, a alegação de execução infiel das ordens do Reclamante por parte do Agente.

5. Além das conversas comprovando que o Reclamante não parou de operar em outubro de 2009, também foi possível ter acesso aos depósitos por ele efetuados junto à Corretora. Entre 30.9.2009, portanto, final do mês de outubro de 2009, e 15.3.2010, houve depósitos por parte do Reclamante na conta que possuía na Corretora. (fls. 40-43)

6. Quanto à alegação de que Rafael teria atuado como administrador da carteira do Reclamante, o que é plausível, especialmente tendo em vista o diálogo do dia 29/10/2009, no qual, aparentemente, a *day trade* realizada pelo Agente não teve autorização prévia do Reclamante, é importante observar que o Reclamante concordava com tal postura, especialmente na seguinte fala: “por isso confiei meus recursos à sua pessoa”.

7. Há, portanto, um mandato tácito de administração por parte do Reclamante. O mandato tácito não retira a irregularidade da atuação de um Agente Autônomo como administrador de carteira, mas, no entanto, tal irregularidade também não é motivo que dê ensejo ao ressarcimento via MRP³, como bem afirmou a análise do SMI.

8. As irregularidades que ensejariam o ressarcimento via MRP estão encerradas no art. 77 da Instrução CVM nº 461, de 2007⁴, e, como se vê, não se fizeram presentes nesse processo.

3 - Processo Administrativo nº. SP2011/0184 e Processo Administrativo CVM nº. RJ2011/3414.

4 - Art. 77 A entidade administradora de mercado de bolsa deve manter um mecanismo de ressarcimento de prejuízos, com a finalidade exclusiva de assegurar aos investidores o ressarcimento de prejuízos decorrentes da ação ou omissão de pessoa autorizada a operar, ou de seus administradores, empregados ou prepostos, em relação à intermediação de negociações realizadas na bolsa ou aos serviços de custódia, especialmente nas seguintes hipóteses:

I - inexecução ou infiel execução de ordens;

II - uso inadequado de numerário e de valores mobiliários ou outros ativos, inclusive em relação a operações de financiamento ou de empréstimo de valores mobiliários;

III - entrega ao investidor de valores mobiliários ou outros ativos ilegítimos ou de circulação restrita;

IV - inautenticidade de endosso em valores mobiliários ou outros ativos, ou ilegitimidade de procuração ou documento necessário à sua transferência;



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

9. Por conseguinte, não vejo motivos para alterar a decisão do Pleno do Conselho da BSM e voto pelo indeferimento do presente recurso.

Rio de Janeiro, 09 de agosto de 2016

Original assinado por

Henrique Machado

Diretor

V – intervenção ou decretação de liquidação extrajudicial pelo Banco Central do Brasil; e

VI - encerramento das atividades.