

Interessados: Gustavo Vianna Tilmann

Assunto: Recurso contra decisão da BSM em procedimento de MRP

Diretor Relator: Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

Relatório

I. Objeto

1. Trata-se de recurso interposto por Gustavo Vianna Tilmann ("Reclamante"), com base no art. 82, parágrafo único, da Instrução CVM nº 461/2007, contra decisão da 1ª Turma do Conselho de Supervisão da BM&FBovespa – Supervisão de Mercados ("BSM"), que julgou improcedente reclamação apresentada contra Cruzeiro do Sul S.A. CTVM ("Corretora") no âmbito do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos.

II. Reclamação

2. Em 28.03.2008, o Reclamante protocolou pedido de ressarcimento (fls. 2/416) contra a Corretora, alegando prejuízos no valor total de R\$ 929.744,00, que teriam sido causados pelo AAI Antônio Carlos Batista dos Santos ("AAI Antônio"), preposto da Corretora, recém-transferido da corretora Intra CCV S.A.
3. Os prejuízos teriam se dado em virtude de operações de alto risco, principalmente, de vendas de opções de compra a descoberto de ações da Petrobras, assumindo riscos muito superiores aos recursos do Reclamante. O valor do prejuízo veio demonstrado em parecer da L&A Consultores Associados.
4. O Reclamante alega que o AAI Antônio teria operado no mercado de opções sem sua autorização e que teria apresentado relatórios fictícios, que sempre indicariam lucro nas referidas operações, apesar de estarem causando prejuízos. O Reclamante admite, entretanto, que a Corretora teria enviado, mensalmente, notas de corretagem e avisos de lançamentos em conta corrente.
5. Por fim, o Reclamante afirma ter tomado ciência dos prejuízos somente em agosto/2007, ao verificar o último extrato referente a julho/2007.

III. Relatório de Auditoria e Manifestação do Reclamante

6. O Relatório de Auditoria (fls. 417/447) apurou que teriam sido realizadas operações nos mercados à vista, de opções e que também teriam sido adquiridas ações em ofertas públicas. Tais operações teriam gerado um resultado bruto negativo de R\$ 333.076,01, composto por resultado positivo de R\$ 20.267,99 no mercado à vista, já consideradas as operações de ofertas públicas de ações, e resultado negativo de R\$ 353.344,00 no mercado de opções.
7. Sobre o Relatório de Auditoria, o Reclamante reiterou seus argumentos iniciais e considerou que este não teria analisado de forma suficientemente profunda os negócios realizados, não levando em conta o alto risco das operações realizadas. Enfatizou que a Corretora e seu preposto, o AAI Antônio, teriam agido de forma culposa ao não zelarem pelo patrimônio do Reclamante. Alega que, dada a vinculação incontroversa do AAI Antônio à Corretora, seria desta a responsabilidade por não supervisionar as atitudes daquele, ensejando o ressarcimento dos prejuízos.

IV. Defesa

8. Em sua defesa (fls. 487/494) a Corretora alega, basicamente, que:
 - i. o Reclamante conheceria o mercado, tendo atuado por intermédio da Intra CCV no mercado de opções desde fevereiro/2006, antes de iniciar sua relação com a Corretora, em 16.08.2006. Por isso, não poderia alegar desconhecimento das operações realizadas no mercado de opções, onde atuaria primordialmente, tendo obtido resultados positivos durante dez meses;
 - ii. o Reclamante teria depositado R\$ 580.253,98 somente para operar no mercado de opções, o que o enquadraria como investidor qualificado nos termos do art. 109 da Instrução CVM nº 409/2004;
 - iii. o recebimento regular dos ANAs, extratos de custódia e notas de corretagem, além do acesso ao sistema *home broker*, comprovaria que o Reclamante teria ciência de todos os negócios realizados;
 - iv. os prejuízos teriam decorrido da movimentação do mercado em sentido diverso do previsto e esperado pelo Reclamante, não caracterizando uma hipótese de ressarcimento pelo MRP; e
 - v. não teria conhecimento dos documentos enviados ao Reclamante pelo AAI Antônio, parecendo, no entanto, que teria sido firmado entre eles um contrato ilegal de gestão e administração de carteira, ilicitude esta que não poderia ser atribuída à Corretora.

V. Parecer BSM

9. A Gerência Jurídica da BSM (fls. 624/647) opinou pela improcedência do pedido de ressarcimento sob a fundamentação a seguir:
 - i. o Reclamante teria autorizado o AAI Antônio a realizar as operações no mercado de capitais, inclusive o de opções;
 - ii. o Reclamante teria tido ciência de todas as operações realizadas em seu nome, dos valores envolvidos e do risco do mercado de opções, no qual teria obtido grandes lucros em alguns momentos e grandes prejuízos em outros; e
 - iii. o pedido de ressarcimento se daria somente em razão do insucesso de seus negócios.
10. Por fim, conclui de que havia indícios de atuação irregular do AAI Antônio ao administrar a carteira do Reclamante que deveriam ser apurados em procedimento próprio, não invalidando as conclusões sobre a improcedência do pedido de ressarcimento.

VI. Decisão BSM

11. A 1ª Turma do Conselho de Supervisão da BSM (fls. 654/660) decidiu pela improcedência do pedido de ressarcimento nos termos do parecer da gerência jurídica especialmente por entender que:
- a estratégia de investimento poderia ter sido contestada desde o início, entretanto foi mantida, a despeito dos prejuízos;
 - o Reclamante teve ciência das operações realizadas; e
 - os prejuízos seriam decorrentes do risco de mercado, inerentes a estratégia adotada.

VII. Recurso

12. O Reclamante protocolou recurso (fls. 665/675), em 30.01.2009, pedindo a anulação ou a reforma da decisão da BSM sob os argumentos aduzidos anteriormente por ele. Ressaltou, entretanto, que o ressarcimento seria devido pelos prejuízos causados ao Reclamante pelo AAI Antônio ao administrar sua carteira e à conduta omissa e negligente da Corretora quanto a tal ilegalidade.

VIII. Parecer GMN/SMI

13. Em parecer (fls. 690/693), de 22.04.2010, a GMN opinou pela procedência do recurso e a consequente reforma da decisão da BSM. Entendeu que a administração irregular de carteira pelo AAI Antônio configuraria a hipótese de ressarcimento pelo MRP (antigo Fundo de Garantia) prevista no art. 40, I da Resolução CMN nº 2.690/2000, vigente à época dos fatos, e equivalente ao art. 77 da Instrução CVM nº 461/2007, com base nos seguintes argumentos:
- o AAI Antônio agia de forma habitual e os clientes por ele atendidos não eram seus, mas da própria corretora;
 - não foi constatado que as ordens para as operações foram efetivamente emanadas do Reclamante;
 - os ganhos auferidos não possuem o condão de tornar regulares operações que ocorreram sem ordem do cliente e foram comandadas por preposto da corretora que, além de não possuir autorização da CVM para o exercício de da administração de carteiras, era expressamente impedido de fazê-lo, pela Instrução CVM nº 434/2006, dada a sua condição de AAI vinculado à Corretora; e
 - os prejuízos ocorridos foram resultado de oscilações do mercado, entretanto as operações realizadas não foram comandadas pelo Reclamante mas sim por um preposto da Corretora.
14. Por fim, esclarece que o valor a ser ressarcido seria de R\$ 365.997,36, que corresponde à diferença entre o valor investido pelo Reclamante de R\$ 580.253,98 e o montante sacado por este de R\$ 214.256,62, devidamente atualizado de acordo com a legislação em vigor.
15. Em despacho, de 18.05.2011, a GMN informou que o AAI Antônio foi condenado, com aplicação de multa no valor de R\$ 300.000,00, por administração irregular de carteira no âmbito do PAS RJ2009/10246, julgado em 09.11.2010.

É o relatório.

Voto

- No presente caso o Reclamante requer o ressarcimento, no âmbito do MRP, de prejuízos, de R\$ 929.744,00, decorrentes de operações que não teriam sido ordenadas por ele.
- De acordo com o demonstrado nos autos não é possível comprovar se as ordens para as operações eram dadas ou não pelo Reclamante. Entretanto, é incontroverso que ele tinha ciência das operações já que recebia, mensalmente, extratos elaborados pelo AAI, além de notas de corretagem e avisos de lançamentos em conta corrente, enviados pela Corretora. O Reclamante também afirma que recebia, do AAI, explicações sobre os resultados das operações, assim, entendo que, no mínimo, concordava com as operações realizadas em seu nome.
- A atuação irregular do AAI Antônio como administrador de carteira enquanto autorizado a exercer exclusivamente a atividade de agente autônomo – já analisada por este Colegiado, conforme item 15 do Relatório –, não pode ser confundida com inexecução ou execução infiel de ordens ou ilegitimidade de procuração, ou uso indevido de numerário, como quer o Reclamante, sob pena de desvirtuamento do MRP.
- Vale destacar que a CVM se manifestou recentemente em casos semelhantes ao presente [\[1\]](#), que também contavam com a atuação de agente autônomo de investimento administrando a carteira de clientes, decidindo pelo indeferimento do pedido de ressarcimento.
- Entendo que, neste caso, não há nexos entre a irregularidade apurada, relativa à atuação dos AAI como administrador de carteira, e os prejuízos sofridos pelo Reclamante. Os prejuízos seriam decorrentes das condições desfavoráveis de mercado em relação à estratégia de investimento adotada. A apuração da prática ilegal por parte do AAI, em processo em apartado, não significa que estejam presentes os requisitos exigidos para o ressarcimento pelo MRP.
- Assim, não observo elementos que permitam concluir pela possibilidade de ressarcimento pelo MRP, nos termos do art. 77 da Instrução CVM nº 461/2007.
- Face ao exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão proferida pelo Conselho de supervisão da BSM.

É como voto.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2012

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

Diretora-Relatora

[1] Por exemplo, os Processos: RJ2011/3414, RJ2010/10271, RJ2010/9625, SP2010/0050, SP2010/0053, SP2010/0167, SP2010/0168, SP2010/0170, SP2010/0171, SP2007/0037, SP2007/0038, SP2007/0039, SP2007/0044, SP2007/0051, SP2007/0052, SP2007/0053, SP2007/0054, SP2007/0055, SP2007/0056, SP2007/0147, e RJ2010/10273.