

Interessados: Shin Morinaka

Umuarama S.A. CTVM

E. UM Investimentos

Assunto: Recurso contra decisão da BSM em procedimento de MRP

Diretor Relator: Luciana Dias

Relatório

I. Objeto.

1. Trata-se de recurso interposto por Shin Morinaka ("Reclamante") contra decisão da 27ª Turma do Conselho de Supervisão da BM&FBovespa – Supervisão de Mercados ("BSM"), que julgou improcedente reclamação apresentada contra Umuarama S.A. CTVM e E. UM Investimentos (conjuntamente designadas "Corretora").

II. Reclamação.

2. Em 19.09.2008, o Reclamante pediu ressarcimento de prejuízos no valor de " *aproximadamente R\$50.000,00*" com fundamento no que segue:
 - i. preliminarmente, o Reclamante solicitou que figurassem no polo passivo da reclamação como litisconsortes tanto a Umuarama S.A., responsável pelas operações na Bolsa quanto a E. UM Investimentos, que cuida da captação de clientes;
 - ii. no mérito, a partir de junho de 2008, a Corretora teria realizado dezenas de operações de alto risco no mercado de derivativos (opções de ações, compras a termo) sem anuência do Reclamante, causando-lhe alto prejuízo;
 - iii. o Reclamante teria contratado somente a compra de papéis à vista; qualquer outra operação dependeria de sua autorização expressa, por ser medida excepcional;
 - iv. a Corretora teria, sem autorização e apesar de notificada para não realizar qualquer tipo de operação, vendido ativos do Reclamante para cobrir o saldo negativo gerado pelo vencimento dos termos e das opções não autorizadas;
 - v. o Reclamante teria advertido a Corretora sobre a não autorização para realização de operações com derivativos diversas vezes, inclusive, notificado-a via Cartório de Títulos e Documentos em 27.08.2008 (fl. 23); e
 - vi. o Reclamante requer a instauração de procedimento disciplinar para aplicação das penalidades cabíveis.
3. A BM&FBovespa enviou correspondência ao Reclamante explicando que a E. UM Investimentos era a extensão eletrônica da Umuarama S.A. CTVM, sendo ambas as denominações referentes a uma só corretora e solicitando esclarecimentos que acrescentaram as seguintes informações (fl.30):
 - i. seu contato quando da abertura de conta na Corretora tinha sido o Sr. Osmar e, posteriormente os Srs. Tiago e Lucas Schietti, proprietários da E. UM Investimentos;
 - ii. nunca teria autorizado qualquer operação no mercado de derivativos;
 - iii. era notificado das compras à vista via telefone e e-mail; e
 - iv. o valor exato dos prejuízos teria sido R\$52.412,51.

III. Relatório de auditoria Bovespa.

4. O Relatório de Auditoria BSM (fls. 213/226) apurou o que segue:
 - i. o Reclamante foi cadastrado no Sistema da CBLIC por intermédio das corretoras Bradesco (21.11.2007), Umuarama (10.12.2007); Link (18.3.2008); XP Investimentos (7.7.2008) e Planner (19.5.2009)
 - ii. as operações em nome do Reclamante por meio da Corretora foram realizadas no período de 11.12.2007 a 19.9.2008;
 - iii. o Reclamante operou nos mercados à vista, à vista *day trade*, de opções, de opções *day trade* e a termo;
 - iv. após a última operação do Reclamante por meio da Corretora restaram em sua carteira 680 ações preferenciais da Petrobras transferidas para a conta de custódia do Reclamante junto à XP Investimentos;
 - v. a Corretora afirma que as ordens das operações feitas em nome do Reclamante eram recebidas por telefone, conforme autorizado em sua ficha cadastral;
 - vi. as ofertas de cerca de 33% dos negócios em nome do Reclamante teriam sido encaminhadas ao Sistema de Negociação Mega Bolsa pelo sistema de roteamento de ordens via conexões automatizadas (portas 310 e 314 – repassador de ordens), cujo responsável era o Sr. Tiago Oliva Schietti ("Sr. Tiago"), e teriam sido registradas diretamente no código do Reclamante, sem reespecificações;
 - vii. o Sr. Tiago é sócio da MS2 Agente Autônomo de Investimento Ltda. ("MS2") e, nem o Sr. Tiago nem a MS2 eram registrados como repassadores de ordens autorizados a acessar o sistema de roteamento de ordens da Corretora;
 - viii. a Corretora apresentou duas gravações entre o Reclamante e pessoas identificadas como Tiago, Amilton e Lucas, vale transcrever o trecho do relatório em que a ligação de 21.7.2008 é descrita:

- o "o Sr. Amilton informa ao Sr. Shin que ele deve vender papel se quiser realizar a "rolagem". Em seguida, o Sr. Amilton pergunta se o reclamante quer fazer a "rolagem" ou liquidar o termo;
- o o Sr. Shin pergunta ao Sr. Amilton o que ele acha, e ele responde que, se ele realizar a "rolagem", haverá mais tempo para tentar recuperar o prejuízo. O Sr. Shin pergunta ao Sr. Amilton se ele acha que o prejuízo vai ser recuperado;
- o o Sr. Amilton responde que é difícil prever se haverá recuperação, pois os preços estão muito baixos e que, se o reclamante efetuar a "rolagem", vai conseguir preços bem melhores do que os preços dos dias anteriores;
- o o reclamante autoriza a "rolagem" dos termos. O Sr. Amilton informa que terá que vender alguns papéis para efetuar a "rolagem";
- o o Sr. Shin pergunta se os termos da Petrobrás também estão vencendo naquele dia. O Sr. Amilton informa que estão vencendo 1.000 da Petro e 500 da Vale;
- o o Sr. Shin pergunta quanto que teria que vender de ações para realizar a "rolagem". O Sr. Amilton informa ao Sr. Shin que a sua conta corrente está negativa em R\$ 7.000,00 e tem prejuízo de R\$13.000,00 na liquidação dos termos da Petro e Vale e que, portanto, teria que liquidar cerca de 400 ações da Vale;
- o o Sr. Shin questiona o motivo pelo qual sua conta corrente está negativa. Quem responde é o Sr. Lucas, que informa que o saldo devedor decorreu do prejuízo na "rolagem" anterior dos termos e que, naquela ocasião, a Corretora não havia vendido ações da carteira do reclamante para liquidar esse prejuízo;
- o o Sr. Lucas informa que fará a "rolagem" do termo para 60 dias e pergunta ao Sr. Shin qual papel que ele deve vender, ações da Vale ou da Petrobrás;
- o o Sr. Shin responde que tanto faz. O Sr. Lucas diz que verá qual o melhor papel para vender e solicita que o reclamante faça uma visita para discutirem, em detalhes, as suas operações."

ix) a Corretora apresentou uma gravação entre o filho do Reclamante e o Sr. Tiago, em 27.8.2008, na qual o Sr. Tiago relata que, por orientação de um amigo, o Reclamante teria alegado que não sabia de nenhuma das operações realizadas em seu nome, mas que a Corretora tinha as gravações das conversas mantidas entre o Reclamante e seus prepostos;

x) os ANA e os Extratos de Custódia foram enviados ao endereço que constava da ficha cadastral do Reclamante e não foram devolvidos; e

xi) de acordo com a Corretora, entre 11.12.2007 e 01.12.2008, o Reclamante teria acessado o sistema *home broker* 303 vezes, mas não foram identificadas quais seriam as movimentações ou consultas feitas por meio do sistema.

5. O Reclamante manifestou-se sobre o relatório de auditoria. De acordo com tal manifestação, as gravações de ligações telefônicas enviadas pela Corretora teriam ocorrido após os fatos e prejuízos reclamados, não sendo aptas a demonstrar autorização do Reclamante às operações com derivativos.

I. Defesa.

6. Apesar de devidamente intimada, a Corretora não apresentou defesa no prazo regulamentar. Após o transcurso do prazo, a Corretora apresentou pedido de prorrogação, que foi indeferido (fl. 124).

II. Parecer Bovespa e Decisão BSM.

7. A 27ª Turma do Conselho e Supervisão da BSM decidiu de forma unânime pela total improcedência do pedido de ressarcimento, com base nos argumentos trazidos pela Gerência Jurídica, e reiterados pelo relator, conforme segue:
- i. a inércia da Corretora em apresentar defesa não poderia trazer nenhuma consequência processual ou material direta, por inexistir previsão de pena de confissão ou de revelia no âmbito do MRP;
 - ii. o Reclamante teria operado no mercado de derivativos por meio de, ao menos, 3 outras corretoras de valores;
 - iii. mesmo inexistindo prova de todas as ordens registradas em nome do Reclamante, as gravações fornecidas pela Corretora indicariam a ciência do Reclamante da realização de operações em seu nome no mercado de derivativos;
 - iv. o Reclamante teria concordado em potencialmente operar nos mercados a termo e de opções ao firmar o Contrato para a Realização de Operações nos Mercados de Bolsa e Balcão Organizado em 5.2.2007 com a Corretora, que previa expressamente operações no mercado à vista e de liquidação futura;
 - v. o Reclamante teria recebido quinzenalmente no endereço indicado na ficha cadastral da Corretora as notas de corretagem, ANAs e extratos de custódia, com informações relativas a todas as operações realizadas em seu nome;
 - vi. o Reclamante teria autorizado expressa ou tacitamente as operações feitas em seu nome, ao contrário do que alega, aplicando-se ao caso a regra do art. 663 do Código Civil sobre os efeitos do mandato validamente constituído; e
 - vii. apesar de ter havido uma irregularidade no fato de os registros das ofertas enviadas ao Sistema de Negociação Mega Bolsa pela porta 311 terem sido feitos por pessoas não credenciadas pela BM&FBovespa como repassadores de ordens autorizados a acessar o sistema de roteamento da Corretora, isso não configuraria nenhuma hipótese de ressarcimento prevista no art. 77 da Instrução CVM nº 461, de 2007.

III. Recurso.

8. Em 30.08.2010, o Reclamante apresentou recurso alegando basicamente que havia irregularidades na conduta da Corretora e, por isso, o caso estava inserido em uma das hipóteses do mecanismo de ressarcimento; e como a Corretora não havia apresentado defesa, suas alegações deveriam ser consideradas procedentes.

IV. Parecer GME/SMI.

9. A SMI opinou pelo não provimento do recurso, mantendo o indeferimento do pedido de ressarcimento porque o Reclamante não teria comprovado suas alegações. As irregularidades descobertas durante o processo não teriam o condão de transformar a reclamação em uma das hipóteses que autorizam o ressarcimento, devendo ser investigadas em processo autônomo (fls. 166 a 174).

Voto

1. Preliminarmente, cabe esclarecer que o mecanismo de ressarcimento de prejuízos é um mecanismo privado de solução de controvérsias. Assim, embora muito de sua sistemática se assemelhe às soluções de controvérsia patrocinadas pelo Estado, ele não está adstrito a todos os princípios e regras do processo civil.
2. Deste modo, concordo com a análise da BSM e da SMI, de que a falta de defesa da Corretora não implica a procedência das alegações do Reclamante, em especial, porque no processo de auditoria realizado pela BSM, a Corretora apresentou gravações e documentos que permitem a reconstrução de fatos capazes de instruir uma decisão informada a respeito da reclamação.
3. Entendo que os documentos acostados aos autos comprovam que o Reclamante acompanhava as operações que eram realizadas em seu nome.
4. Os ANA e os Extratos de Custódia foram enviados ao endereço que constava da ficha cadastral do Reclamante e não foram devolvidos. Durante os mais de nove meses pelos quais recebeu referidos documentos, o Reclamante não apresentou queixas ou insatisfações que pudessem comprovar que ele não estava ciente das operações realizadas.
5. No mesmo sentido, e especialmente, os diálogos ocorridos pelo telefone acostados aos autos à fl. 112 são importantes evidências de que o Reclamante discutia com os prepostos da Corretora as estratégias adotadas e as operações em curso e estava, portanto, ciente dos riscos inerentes às operações, bem como dos prejuízos que vinha sofrendo.
6. Assim, os elementos trazidos aos autos levam a crer que a decisão final sobre as operações era tomada pelo Reclamante, embora pedisse a opinião dos prepostos da Corretora. Assim sendo, não há que se falar em execução infiel ou qualquer das outras hipóteses de ressarcimento prevista no art. 77 da Instrução CVM nº 461, de 2007.
7. Em vista desses elementos e no restrito escopo de análise afeito a um processo de mecanismo de ressarcimento de prejuízos, não vislumbro a presença de qualquer das hipóteses passíveis de ressarcimento.
8. Cabe notar, no entanto, que o Relatório de Auditoria da BSM apontou possíveis irregularidades na atuação da Corretora: (i) a MS2 e o seu sócio, Sr. Tiago, não eram credenciados na BM&FBovespa como repassadores de ordens autorizados a acessar o sistema de roteamento da Corretora; e (ii) a ficha cadastral do Reclamante foi assinada depois do início de suas operações.
9. De acordo com os autos, as medidas para solucionar tais irregularidades devem constar do plano de ação da Corretora para sanar essas e outras fragilidades encontradas em seus controles internos na supervisão de rotina da BSM.
10. Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto pelo Reclamante, com a consequente manutenção da decisão do Conselho de Supervisão da BSM.

Rio de Janeiro, 3 de julho de 2012.

Luciana Dias

Diretora