



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Memorando nº 12/2016-CVM/SMI/GME

Rio de Janeiro, 15 de janeiro de 2016.

De: GME

Para: SMI

Assunto: Recurso em Processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("MRP") - Nilo Petrin e TOV CCTVM Ltda - Processo CVM nº RJ-2014-13157

1. Trata este processo de recurso, apresentado pelo Sr. Nilo Petrin ("reclamante"), contra a decisão da BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados ("BSM") de indeferir seu pedido de ressarcimento de prejuízos provocados por operações, supostamente não autorizadas, realizadas por meio da TOV CCTVM Ltda ("reclamada").

A) HISTÓRICO

1. Em 2 de abril de 2012, o reclamante acionou o MRP, reclamada e seu preposto, Sr. Fábio Nogueira Oliví, com reclamação (fl. 2) na qual relatou, de início, que em abril de 2010 foi convidado pelo Sr. Fábio, seu conhecido há algum tempo, a abrir uma conta na reclamada. O reclamante, que se intitula conservador, teria então montado uma carteira de ações com empresas por ele consideradas sólidas.

2. Com a crise mundial as cotações das ações de sua carteira teriam se desvalorizado, razão pela qual teria permanecido com sua carteira à espera de uma recuperação, mesmo que a médio ou longo prazo.

3. Entretanto, como tal medida não interessaria nem à corretora nem a seu preposto, alegou que o Sr. Fábio teria começado a realizar operações alavancadas *long short*, com o fim de gerar corretagem, e que, no mês de julho de 2011, a pedido do preposto da reclamada, o reclamante teria inclusive transferido uma série de posições *long short* que ele detinha na Corretora Santander.

4. Já em outubro de 2011 o preposto da corretora teria, então de maneira "irresponsável", vendido 13.341 ações da companhia Petrobras S/A por R\$ 18,71, o que teria lhe causado enormes perdas, e que até mesmo os *long shorts* transferidos da corretora Santander teriam sido executados, com perdas nas duas pontas da operação.

5. Além disso, o preposto da corretora vendeu 27.300 ações da Souza Cruz S/A a descoberto, por meio do BTC, o que teria lhe imposto uma despesa mensal de R\$ 1.000,00, "mais dividendos", e também gerado ao reclamante muitos prejuízos.

6. Nenhuma dessas operações descritas, assim, teriam sido autorizadas, razão pela qual espera o ressarcimento dos seus prejuízos, no montante por ele estimado em R\$ 517.912,70.

7. A reclamada, por seu turno (fls. 19/33), argumenta que a reclamação seria descabida, pois o cliente recebia os Avisos de negociação de Ativos – ANAs e os extratos de custódia, razão pela qual não poderia alegar desconhecimento das operações realizadas. Além disso e em linha com sua ficha

cadastral, as ordens do reclamante poderiam ser acatadas verbalmente e, de fato teriam sido pelo seu operador, em um relacionamento mantido por cerca de 5 anos.

8. Ainda segundo a reclamada, o reclamante já vinha sendo atendido há cerca dois anos e meio pelo mesmo agente autônomo de investimento na Corretora Santander, quando então teria resolvido se cadastrar na Tov, para acompanhá-lo na nova corretora, onde continuou sendo atendido por mais dois anos e meio, sem que a Tov soubesse de qualquer fato que desabonasse a conduta de seu preposto.

9. Alegou em defesa ainda que, apesar de se intitular conservador, uma das primeiras operações do reclamante, já em abril de 2010, teria sido um termo e, também, outras vezes, chegou a realizar negócios com opções. Além disso, o cliente se valeria de operações de aluguel de ações para realizar a venda a descoberto de papéis de seu interesse.

10. De outro lado, consignou também que tanto o Sr. Fábio, como sua empresa (Atitude Agentes Autônomos de Investimento Ltda) estariam regularmente registrados na CVM, sem qualquer envolvimento em processos administrativos conduzidos por esta Autarquia.

11. A corretora também argumenta que, segundo informado pelo próprio agente autônomo de investimentos, o reclamante transmitia as ordens de maneira presencial e verbal, no recinto de sua própria filial. Nesse sentido, haveria, inclusive, filmagens do reclamante nessas dependências, conforme se extrai das declarações do agente autônomo à CVM, em resposta ao Ofício CVM/SOI /GOI-2/nº 100/2012 (emitido no âmbito do Processo SP-2012-13, que tratou de reclamação do investidor trazida à CVM sobre os mesmos fatos).

12. Defende ainda a reclamada que, nas gravações apresentadas anexas a sua defesa, é possível identificar evidências de que o cliente tinha ciência, bem como acompanhava as operações realizadas em seu nome.

13. De toda forma e apesar do alegado, a reclamada manifesta, nesse momento, o desejo de realizar acordo com o reclamante, mediante o pagamento de R\$ 5.000,00, desde que não importe em confissão quanto à matéria de fato, nem em reconhecimento de ilicitude da conduta analisada nos processos a que a reclamação tenha dado origem. O reclamante chega a manifestar sobre essa proposta, que considerou "ridícula". Em contrapartida, apresenta outra proposta de ressarcimento que completa o valor de R\$ 370.593,52 (correspondente, segundo o reclamante, à venda a descoberto das ações da Souza Cruz S/A).

14. Diante dos argumentos expostos, a Gerência Jurídica da BSM ("GJUR") solicitou, então, a elaboração do Relatório de Auditoria GAP nº 31/2013 (fls. 48/52), que chegou, em suma, às seguintes conclusões: (i) o reclamante possui cadastro na Santander CCVM desde 2000 e, também, na TOV e Bradesco CTVM desde 2006 e 2010, respectivamente; (ii) operou um volume de cerca de R\$ 30 milhões na Santander CCVM, com prejuízo entre 2009 e 2012 de pouco mais de R\$ 400 mil; e na TOV CCTVM, com um prejuízo total entre abril de 2010 e novembro de 2011 de cerca de R\$ 660 mil; (iii) as operações realizadas entre abril de 2010 e dezembro de 2011 na reclamada geraram resultado bruto positivo de R\$ 179.240,75; (iv) foram realizadas retiradas nesse mesmo período no importe de R\$ 230.122,00, e depósitos no valor de R\$ 1.019.882,65; (v) a conta corrente apresentou, também nesse período, diversos episódios de saldo negativo; (vi) todas as operações foram realizadas via Sessão Repassador e, em menor grau, por meio da mesa de operações; e (vii) a gravação das ordens não foi apresentada, pois a reclamada alegou "que as ordens eram transmitidas ao agente autônomo pessoal e verbalmente, e não foram registradas por escrito".

15. Após as conclusões do Relatório de Auditoria, nova oportunidade de manifestação foi dada as partes. O reclamante, no essencial, reiterou diversos pontos de sua reclamação inicial. Já a reclamada sublinha que o Relatório de Auditoria evidenciaria um perfil de atuação agressivo por parte do investidor na corretora Santander, com a realização de operações a termo, de opções e *day trades*; e encaminhou algumas gravações do reclamante, obtidas a posteriori pelo departamento de *compliance* da corretora.

16. Diante das novas evidências trazidas ao processo a Gerência Jurídica da BSM ("GJUR") solicitou a elaboração do novo Relatório de Auditoria Complementar GAP nº 133/2013 (fls. 62/64), com o objetivo de "confirmar a realização das operações contestadas"

(ações de Códigos CRUZ3, CYRE3, OGXP3, PETR4 e VALE5) e em que condições, e suas principais conclusões foram: (i) de fato, algumas das operações relatadas pelo reclamante (no caso, com as ações de Código OGXP3, PETR4 e VALE5) não ocorreram nas condições por ele descritas; e (ii) o resultado financeiro específico dessas operações foi negativo no valor de R\$ 503.052.51.

17. Mais uma vez, foi aberta oportunidade de manifestação das partes do processo. O reclamante afirmou que as gravações demonstrariam a atuação do agente autônomo "por conta própria", que nelas o reclamante não tomava "decisões sobre operações", e que ali já não compactuava com sua situação, como na questão das "margens chamadas". A reclamada, por seu lado, contestou algumas premissas do Relatório de Auditoria Complementar, além de repisar argumentos já expostos anteriormente no processo.

18. Depois disso, a GJUR exarou seu parecer (fls. 69/86), no qual, inicialmente, opinou pela tempestividade da reclamação e a legitimidade das partes para figurar no processo de MRP.

19. Depois disso, a área jurídica da BSM lembrou que houve a apresentação de apenas três gravações de diálogos mantidos pelo Reclamante com a Corretora, com relação às operações reclamadas, das datas de 21 de outubro de 2011, 27 de outubro de 2011 e 23 de novembro de 2011, mas nenhuma delas, conteria registros de ordens prévias para a execução das operações em nome do investidor.

20. Essas gravações apresentadas pela corretora indicam que o *modus operandi* do Reclamante e Corretora ocorria da seguinte forma: (a) eram frequentes contatos pessoais na corretora, assim como por telefone, entre o reclamante e o preposto da reclamada; (b) o agente autônomo tomava as decisões de investimento e depois informava ao reclamante sobre as operações realizadas e as estratégias adotadas; (c) o reclamante também realizava operações e as comunicava ao agente autônomo; (d) o reclamante sugeria ao agente autônomo o que fazer, com a transmissão de comandos genéricos para as operações; (e) e outras vezes o reclamante perguntava ao agente autônomo o que fazer; e (f) o reclamante acompanhava o andamento do mercado e as cotações dos ativos, e, conseqüentemente, a evolução de seus investimentos.

21. Assim, entendeu a GJUR que essa dinâmica permitia inferir que o reclamante detinha informações e plenas condições de apresentar questionamentos, no período reclamado, caso fossem cursadas operações em desacordo com a sua vontade.

22. Ainda observaram no parecer, também, que o *modus operandi* evidencia atuação do Sr. Fábio Olivi como procurador do cliente, fato esse que infringe a vedação imposta aos agentes autônomos, contida no artigo 16, inciso II, da Instrução CVM nº 434/2006. Entretanto, no regime jurídico do mercado de valores mobiliários, a consequência da infração não seria a invalidade das operações realizadas pelo profissional e, sim, a eventual punição do agente autônomo e da corretora, na esfera administrativa, pelo órgão regulador ou pela entidade autorreguladora.

23. Já em relação à venda a descoberto de 27.300 ações de Código CRUZ3, o diálogo mantido entre o reclamante e o Sr. Fábio Olivi em 21 de outubro de 2011, data em que tal venda a descoberto já havia sido realizada, contém trecho em seria possível verificar que o agente autônomo de investimento alertou o reclamante quanto à valorização desta ação, oportunidade na qual o reclamante não manifestou qualquer objeção.

24. Assim, como nas demais operações, a Gerência Jurídica concluiu que a operação de venda a descoberto de CRUZ3 também contou com a autorização do reclamante, mesmo que a posteriori, razão pela qual opinou pela improcedência da reclamação, considerando não ter havido configuração de hipótese de ressarcimento prevista no artigo 77 da Instrução CVM nº 461/2007.

25. O Diretor de Autorregulação, Sr. Marcos José Rodrigues Torres, concordou (fl. 86) com a proposta do parecer da GJUR; indicou que as irregularidades apontadas no parecer da GJUR (atuação do agente autônomo como procurador de clientes e não apresentação de gravações) deveriam ser apuradas em procedimento específico; e encaminhou o parecer pelo indeferimento do pedido ao Conselho de Supervisão.

26. No Conselho, o Relator Conselheiro José Martins David Junior acompanhou as razões de fato e fundamentos de direito consubstanciados no parecer da GJUR, motivo pelo qual apresentou Voto pela

improcedência do pedido formulado, o que também foi acompanhado pelos demais Conselheiros da Turma, Srs. Luiz de Figueiredo Forbes e Amarilis Prado Sardenberg (fls. 87/91).

27. Assim é que, em 9/5/2014, o reclamante vem apresentar seu recurso à CVM (fls. 94/95), onde, em suma, repisa os argumentos e fatos já expostos anteriormente em sua reclamação e manifestações complementares à BSM, e procura frisar as irregularidades destacadas pelo parecer da GJUR para reforçar sua tese de que deve ser ressarcido.

B) MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

28. Verificamos que o Reclamante foi informado pela BSM da decisão que indeferiu o seu pedido em 28 de abril de 2014. Assim, entendemos que o recurso deve ser considerado tempestivo.

29. Pelo visto, o reclamante afirma que não deu autorização para a realização das operações, em seu nome, executadas pelo preposto da Corretora, Sr. Fábio Nogueira Olivi, e reitera possuir perfil conservador, além de enfatizar idade mais avançada e desconhecimento com o uso de computadores.

30. Já a reclamada, em manifestação ao ofício OF/BSM/GJUR/MRP-0142/2013, apresentou três gravações, dentro do período reclamado, referentes aos contatos dos dias 17 e 24 de outubro de 2011, e 23 de novembro de 2011, gravações essas que não foram contestadas pelo reclamante. Até pelo contrário, ele procurou usá-las para reforçar a sua tese de que as operações não foram autorizadas.

31. No caso concreto, apesar da reclamada não ter apresentado gravações ou outros documentos hábeis que comprovassem a emissão das ordens pelo reclamante, os elementos identificados no processo são suficientes para atestar que o reclamante não apenas tinha ciência das operações executadas em seu nome, mas autorizava, ainda que em razão de mandato ou a posteriori, sua realização.

32. De início, vale observar que, em linhas com as conclusões do Relatório de Auditoria da BSM, o perfil operacional de atuação do reclamante em outra corretora (Santander) se aproxima de um estilo arrojado, com a realização de operações com opções, *day trades* e a termo, e isso já desde 2009, de forma que nem mesmo como um iniciante ela também poderia ser considerado.

33. Em relação às gravações telefônicas apresentadas, a primeira delas, de fato, revela que o reclamante frequentava a corretora, e delegava certos poderes de gestão ao agente autônomo, razão pela qual não acompanhava intensamente os negócios. Nesse sentido, em certo momento o reclamante chegou a perguntar ao preposto se ele tem executado muitas operações.

34. Já a segunda gravação mostra que o reclamante aceita a sugestão do preposto em vender alguns ativos da carteira, sem especificá-los; e, na terceira, o reclamante dá um comando de compra de ações da Vale, caso a queda desse ativo prosseguisse no dia seguinte.

35. De qualquer forma, essas gravações não deixam dúvida de que o reclamante conferiu ampla autonomia ao preposto da reclamada para que ele gerisse sua carteira e investimentos, ainda que com sua própria contribuição. Nesse sentido, por exemplo, na segunda gravação o reclamante deixou a critério do preposto da reclamada a escolha dos ativos que deveriam ser vendidos.

36. Assim, enquanto os negócios não apresentavam prejuízos, o *modus operandi* foi mantido. Como se percebe pelo Relatório de Auditoria da BSM, até então foram realizados 666 negócios *day trade* por meio da reclamada, com resultado positivo de R\$ 147.652,00.

37. Entretanto, quando os negócios começaram a gerar prejuízos, o reclamante se deu conta da dimensão dos prejuízos, e aí então se insurgiu contra a corretora.

38. Outra evidência concreta de que as operações e seus resultados eram acompanhados pelo investidor é a menção, no Relatório de Auditoria GAP nº 31/13, de 8 retiradas e 19 depósitos e transferências em sua conta corrente, dos quais, pelo menos 3 depósitos já mais de 2 meses após a ocorrência das operações reclamadas.

39. Nunca é demais lembrar, também, que o reclamante recebia os extratos, notas de corretagem e Avisos de Negociação de Ativos referentes a todas essas operações.

40. Assim, embora a atitude da corretora e de seu preposto, na administração da carteira do reclamante,

seja reprovável e represente irregularidades que são objeto de investigação pela BSM, ela não é determinante para o ressarcimento de eventuais prejuízos ocorridos no âmbito do MRP pois, como se sabe, não é possível reputar como infiéis as operações objeto de reclamação, nos termos do artigo 77, I, da Instrução CVM nº 461/07, pois elas contaram sim com a autorização do reclamante, por meio de um mandato informal conferido ao preposto da corretora, restando, no caso, apurar as irregularidades administrativas perpetradas pela corretora e seu operador em decorrência da utilização desse *modus operandi*.

41. Aliás, em relação a essas irregularidades, ocorridas em 2011, a BSM concluiu pela emissão de Carta Censura à corretora pelo descumprimento da exigência de manutenção de gravações, nos termos do Ofício Circular nº 78/2008-SP, e pela abertura de Processo Administrativo Disciplinar ("PAD") contra o operador Sr. Fábio Nogueira Olivi, processo esse ainda não julgado pela BSM.

42. Diante de todo o exposto, propomos, assim, a manutenção da decisão da BSM de indeferimento 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 SMI/GME.

Waldir de Jesus Nobre

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários - SMI



Documento assinado eletronicamente por **Daniel Walter Maeda Bernardo, Gerente**, em 18/01/2016, às 10:15, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Waldir de Jesus Nobre, Superintendente**, em 22/01/2016, às 10:46, 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 **0069945** e o código CRC **46C03224**.
This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" 0069945 and the "Código CRC" 46C03224.