



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Memorando nº 17/2016-CVM/SMI/GME

Rio de Janeiro, 19 de janeiro de 2016.

De: GME

Para: SMI

Assunto: Recurso em Processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("MRP") - Osni Pereira Alves Junior e Santander CCVM - Processo CVM nº RJ-2014-13277

1. Trata este processo de recurso, movido pelo Sr. Osni Pereira Alves Junior ("reclamante"), contra a decisão da BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados ("BSM") de indeferir seu pedido de ressarcimento por prejuízos supostamente provocados por operações não autorizadas e omissão em operações realizadas por meio da Santander CCVM ("reclamada").

A) HISTÓRICO

2. Em 11 de outubro de 2012, o reclamante apresentou sua reclamação, na qual relatou que os problemas geradores do prejuízo se iniciaram em 21 de janeiro de 2011, quando a reclamada, por meio de seu funcionário, Sr. Thiago Vicentin Pereira, teria sugerido uma operação *long short* consistente na compra de 3.600 ações de Código GOLL4; e venda de 6.900 ações de Código EMBR3.

3. Assim, relata que teria por expectativa obter um lucro ao redor de R\$ 1.500,00, mas o reclamante teria depois sido procurado, por telefone, pelo funcionário da reclamada para lhe comunicar que esta operação estava gerando, ao contrário, um prejuízo de cerca de "1.000%". Após o alegado susto com o prejuízo informado, o reclamante teria negado "desfazer a operação tendo em vista o alto valor", e teria então iniciado uma rolagem "da dívida, mensalmente", com os pagamentos mensal referentes à posição alugada das ações EMBR3.

4. Informa na reclamação ainda que (i) solicitou e reiterou à reclamada a apresentação do áudio da gravação telefônica com a ordem da operação *long-short*, sem que tivesse obtido resposta; que (ii) procurou a CVM, que lhe orientou a acionar o MRP; e que (iii) teria solicitado cópia do contrato assinado na época que fundamentaria a operação realizada e seus valores, no que também não teria sido atendido.

5. Em manifestação complementar encaminhada a pedido da BSM, além de repisar alguns pontos da peça inicial, o reclamante também argumentou que a operação teria sido autorizada no valor aproximado de R\$ 70.000,00, mas a Corretora a teria executado ao valor de R\$ 185.868,00 (R\$ 92.571,00 de ações Código GOLL4 e R\$ 93.297,00 de ações Código EMBR3); teria gasto cerca de R\$ 2.000,00 com a rolagem da operação até aquele momento; e a reclamada teria cometido 3 erros "cruciais", que seriam (1) a realização de operação efetuada por valor acima do permitido pelo reclamante, (2) a omissão da reclamada, que apenas teria indicado o desmonte da posição após prejuízos em mais de 1.000%; e (3) outra omissão, essa em dezembro de 2011, quando o prejuízo teria

se reduzido para cerca de R\$ 17.000,00, mas a reclamada teria sugerido continuar com a operação.

6. Já a reclamada, em sua defesa, informou que o reclamante possui experiência, pois é cliente da “Sala de Ações Berrini” da corretora desde 4 de janeiro de 2007, e realiza operações *long short* desde 7 de abril de 2010. Além disso, tem conhecimento dos riscos associados às operações realizadas nos mercados administrados pela BM&FBOVESPA.

7. Nesse contexto, argumentou que as ordens solicitadas por telefone ao Gerente de Atendimento das Salas de Ações, Sr. Thiago Vicentin Pereira, passaram a ser gravadas a partir de 30 de setembro de 2011. Desta forma, esta específica operação não teve seu registro gravado, mas o cliente foi comunicado, à época, da execução da ordem, pelo recebimento da nota de corretagem em D+1, e a zeragem do saldo de sua conta corrente, com os consequentes lançamentos em sua conta corrente bancária no Banco Santander S.A, em D+3.

8. Informa na defesa ainda que, na época da operação questionada (que possuía o valor aproximado de R\$ 90.000,00), o montante aproximado da carteira do reclamante era de aproximadamente R\$ 180.000,00, e que, em períodos próximos à operação reclamada, ele já teria realizado outras operações *long short* na corretora, inclusive a valores semelhantes (R\$ 72.000,00 e R\$ 66.000,00), sem, contudo, contestá-las.

9. A reclamada apresentou três gravações telefônicas em que o reclamante e o Sr. Thiago comentariam sobre a referida operação *long short* : às 11h48min27s do dia 7 de dezembro de 2011, às 11h52min29s do mesmo dia e às 11h42min29s do dia 26 de abril de 2012, e que comprovariam a ciência do reclamante da operações e de seus prejuízos. Na ligação de 7 de dezembro de 2011, o investidor teria optado por manter a operação aberta, apesar do prejuízo, na época, de R\$ 17.000,00; e na de 26 de abril de 2012, o reclamante reconheceria que a reclamada o telefonou, quando o prejuízo da operação estava ao redor de R\$ 13.000,00., mas que o cliente teria preferido manter a operação aberta.

10. A Corretora, assim, alegou que seria da exclusiva liberdade do investidor definir a hora mais apropriada para o fechamento de suas operações, e que a atuação da corretora, nessas circunstâncias, fica restrita à intermediação das operações realizadas por seus clientes, sem que lhe caiba qualquer tipo de análise do investimento.

11. Assim é que a Gerência Jurídica da BSM solicitou a elaboração do Relatório de Auditoria GAP nº 49/2013, que, em resumo, chegou às seguintes conclusões: (i) no dia 21/1/2011 foi efetuada a compra de 3.600 ações de Código GOLL4 por R\$ 92.571,00, e uma venda de 6.900 ações de Código EMBR3 por R\$ 93.297,00; (ii) no dia 26/1/2011 o retorno pensado pelo reclamante seria atingido se a operação fosse desmontada a preços médios daquele pregão para os dois ativos; (iii) a gravação de 7/12/2011 evidencia a sugestão da reclamada de encerrar a operação com prejuízo de R\$ 17.000,00, o que foi recusado pelo reclamante; (iv) já na gravação de 26/4/2012 a reclamada teria sugerido encerrar a operação com prejuízo de R\$ 75.000,00, o que também foi recusado pelo investidor; (v) a manutenção da operação em aberto até 19/3/2013 gerou um custo de carregamento total de R\$ 3.752,80.

12. Diante das conclusões do Relatório de Auditoria, nova oportunidade de manifestação foi aberta às partes. Nela, o reclamante indaga o motivo da operação não ter sido desfeita quando poderia dar lucros ou prejuízos menores, e questiona a BSM se foi a corretora foi omissa de alguma forma, como, por exemplo, preterindo o investidor em favor de outros investidores, já que teria sido procurado apenas em 21/2/2011, quando o prejuízo já era de R\$ 17.000,00. Alegou, ainda, que nunca procurou a corretora para esse tipo de operação, e que haveria outras ligações com recomendações da corretora para manter a operação que não teriam sido apresentadas (ou seja, que a corretora teria "escolhido" as ligações mais favoráveis). Ao fim, reitera que não contesta a operação, mas sim a omissão da reclamada em não tê-la zerado em condições mais favoráveis.

13. A reclamada, por seu turno, argumentou que nunca teria prometido o propalado retorno de R\$ 1.500,00, pois a prática é expressamente vedada pela CVM; e a operação não poderia ser desfeita em outro momento pois a corretora não contou com ordem do investidor para tanto.

14. O reclamante, após isso, chega a protocolar outra manifestação complementar de 28/6/2013, na qual alega que encerrou a operação por não ter mais condições financeiras e psicológicas de de

mantê-la, com prejuízo de aproximadamente R\$ 120.000,00, e reitera que jamais teria realizado operação no valor total de uma carteira que teria levado "dez anos para ser construída", para ganhar apenas R\$ 1.500,00.

15. Em razão dessa nova informação, o Memorando Interno GAPA nº 16/2013 levantou o resultado financeiro final da operação questionada, e concluiu que ela gerou prejuízo líquido de R\$ 116.022,62, valor do qual o montante de R\$ 4.075,48 representaria os custos de renovação do empréstimo de ações Código EMBR3. As partes, em nova oportunidade de manifestação, vieram concordar com as conclusões nele expostas.

16. Assim é que a Gerência Jurídica da BSM ("GJUR") veio expor seu parecer, no qual, inicialmente, opinou pela legitimidade das partes para figurar no processo de MRP e, também, pela tempestividade da reclamação.

17. Na avaliação do caso, a área jurídica da BSM lembrou que o reclamante reconhece ter autorizado a realização da mencionada operação *long short*, e assim, a controvérsia do caso não envolveria a eventual inexecução de ordem ou infiel execução de ordem por parte da reclamada, e sim, a alegada "omissão da corretora no tocante ao não encerramento da operação em 'momento oportuno'".

18. Nesse contexto, considerou que a alegação do reclamante de que teria estabelecido um "limite de R\$ 70.000,00 para a operação" é ambígua, pois não permitiria saber se ele, por exemplo, representaria o valor total da operação ou o limite máximo de perda que o investidor suportaria, e sequer ofereceria um parâmetro adequado à luz da regulamentação da CVM para o conceito de ordem, tampouco seria enquadrável aos tipos de ordem previstos no Regulamento de Operações do segmento Bovespa.

19. Na sequência, diante da análise das gravações apresentadas pela reclamada, a GJUR concluiu que a corretora entrou em contado com o reclamante em 7 de dezembro de 2011 e 26 de abril de 2012, momentos nos quais sugeriu o encerramento da operação *long short*. Porém, o cliente não concordou em ambas as oportunidades, e preferiu manter a posição aberta e aguardar uma eventual melhora do cenário.

20. Assim, entendeu a Gerência Jurídica que o relacionamento mantido entre o reclamante e a corretora transcorreu como, de fato, deveria ter sido, já que a responsabilidade pelas decisões de investimento cabe, sempre, ao cliente, o que parece ter sido preservado nas circunstâncias do caso. Por essa razão, não estaria configurada conduta irregular por parte da corretora e, conseqüentemente, hipótese de ressarcimento pelo MRP.

21. Além disso, o parecer também destacou a identificação de indícios de irregularidades, associadas a (i) ausência de gravações dos diálogos mantidos entre o reclamante e a corretora com relação à operação objeto do processo; (ii) ausência, nas gravações apresentadas, da indicação de horário de início e encerramento, consoante prevê o item 2.5.1 do referido Ofício Circular nº 036/2012-DP; (iii) falta de assinatura, pelo diretor responsável pelo mercado de ações da corretora, no termo de adesão ao contrato de intermediação e na ficha cadastral do reclamante apresentados na defesa.

22. O Diretor de Autorregulação da BSM, Sr. Marcos José Rodrigues Torres, concordou com a proposta do parecer da GJUR, e indicou que as irregularidades, conforme apontadas no item 21 deste memorando, seriam apuradas em procedimento específico, e encaminhou o parecer ao Conselho de Supervisão para apreciação.

23. Na Turma responsável pelo julgamento, o Conselheiro Relator, Sr. Claudio Ness Mauch, acompanhou o entendimento manifestado pela GJUR em seu parecer, e assim exarou seu Voto pela improcedência ao pleito do reclamante, pois não restar configurada a ocorrência de qualquer hipótese de ressarcimento prevista no artigo 77 da Instrução CVM nº 461/2007, com base nos mesmos fundamentos expostos pelo parecer GJUR. O Voto de indeferimento foi acompanhado pelos demais Conselheiros da Turma, Srs. Wladimir Castelo Branco Castro e Pedro Luiz Guerra.

24. Assim é que o reclamante vem apresentar em 21/7/2014 seu recurso à CVM, no qual procura desconstruir a linha de defesa da reclamada, com a alegação de que faltaram as gravações telefônicas em que ele autoriza a operação *long short* no valor realizado e, também, as provas de que houve a entrega de extratos e notas de corretagem. No mais, o Cliente reiterou e a ratificou as

declarações anteriores de sua reclamação.

B) MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

25. Em 20 de junho de 2014 o Reclamante foi comunicado da decisão do Conselho de Supervisão da BSM que votou pela improcedência do pedido de ressarcimento. Como os 30 dias previstos no Regulamento do MRP se encerrariam em 22/7/2014, entendemos que o recurso deve ser considerado tempestivo.

26. Como bem lembrado no parecer da GJUR, o ponto controvertido do processo não reside na autorização do reclamante, ou não, para a realização da operação *long short* no montante verificado, pois o próprio reclamante, seja no próprio processo de MRP, seja nas gravações apresentadas pela reclamada, não contesta que ela tenha ocorrido mediante sua autorização. A questão levantada pelo investidor, assim, diz respeito a uma suposta omissão da reclamada no encerramento de sua operação no "momento oportuno".

27. Ocorre que, como lembrado pela reclamada em sua defesa e também pelo parecer GJUR e Voto do Conselheiro Relator da Turma encarregada do julgamento, Sr. Claudio Ness Mauch, não é esse, de fato, o papel a ser exercido por um intermediário de valores mobiliários no relacionamento com seu cliente.

28. Acredita esta área técnica que a reclamada seguiu até o limite do que a natureza do serviço prestado permitia chegar: a de entrar em contato com o reclamante, com sugestões de momentos em que a operação poderia ser revertida (oportunidades nas quais, como visto, chegava a alertá-lo a respeito do *long short*, os riscos e as perspectivas futuras do investimento), mas sem, nunca, que ela tomasse essa iniciativa. Tal decisão final caberia, como de fato coube, ao próprio investidor, e apenas a ele.

29. Assim, o reclamante esperava um comportamento da reclamada que jamais poderia ser oferecido a ele: o de gestor irregular de seus recursos, tomando, sob critérios próprios e à revelia do investidor, a decisão de quando comprar e vender valores mobiliários com seus recursos.

30. E, se da reclamada tal atitude não seria esperada - e na verdade, sequer admissível - por claro que não se pode falar em qualquer omissão de sua parte ao não desmontar a operação no indigitado "momento oportuno" defendido pelo reclamante.

31. Diante do exposto, propomos o indeferimento do recurso apresentado pelo investidor, com a consequente manutenção da decisão de improcedência da BSM ao pedido de ressarcimento. Propomos, ainda, que a relatoria do recurso seja conduzida por esta SMI/GME.

Atenciosamente,

Daniel Walter Maeda Bernardo

Gerente de Estrutura de Mercado e Sistemas Eletrônicos - GME

De acordo. Ao SGE, com proposta de que a relatoria do recurso seja conduzida por esta 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 19/01/2016, às 19:31, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Waldir de Jesus Nobre, Superintendente**, em 22/01/2016, às 14:34, 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 **0070957** e o código CRC **DEE71DB4**.
This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" 0070957 and the "Código CRC" DEE71DB4.

Referência: Processo nº RJ-2014-13277

Documento SEI nº 0070957