



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Memorando nº 122/2019-CVM/SMI/GME

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 2019.

À SMI

Assunto: Recurso em Processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos (“MRP”) - SIRLEI CASTILHOS DE OLIVEIRA e PROSPER S.A. CVC - Processo SEI - 19957.003570/2016-56 MRP 32/2014.

Senhor Superintendente,

1. Trata este processo de recurso, movido por Sirlei Castilhos de Oliveira (“reclamante”), no âmbito do MRP, contra a decisão da BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados (“BSM”) que julgou parcialmente procedente seu pedido de ressarcimento de quantia em dinheiro, face à PROSPER S.A. CVC (“reclamada”), referente a execução de operações não autorizadas (infidel execução de ordens).

A. Relatório

A.1) Da reclamação

2. Em sua reclamação inicial à BSM, encaminhada em 20/11/2013, a reclamante informou que sofrera prejuízos de R\$ 45.280,10 (quarenta e cinco mil duzentos e oitenta reais e dez centavos) referentes a operações não autorizadas e R\$ 125.700,00 (cento e vinte e cinco mil e setecentos reais) referentes a depósito em conta-corrente da reclamada (fls. 1- 4 do doc. 0114500).

3. A reclamação informa que a reclamante foi uma das muitas vítimas feitas pela D&F Agentes Autônomos de Investimentos, que atuavam em Porto Alegre em nome das corretoras Planner e Prosper. Em apertada síntese, conforme o relato apresentado, os agentes autônomos causaram prejuízo à reclamante de duas maneiras:

3.1. Por *churning*, efetuando operações excessivas para gerar taxas de corretagem. A esse respeito, a reclamante informa ter ocorrido "giro financeiro de 15,5x o patrimônio em um período de 2 meses (uma média de giro de 7,75x o patrimônio por mês)", o que seria, na sua visão incompatível com seu perfil de risco conservador.

3.2. Por fraude, convencendo a reclamante a fazer depósitos em

contas falsas: "... algumas vezes eles passavam a conta correta da Corretora de Valores as outras vezes passavam uma conta falsa (cópias dos depósitos em anexo) em que forjavam o nome da corretora, mas que na verdade, pelo CNPJ, vê-se que na verdade a titularidade da conta era da D&F".

4. Face ao exposto, a reclamante requereu o ressarcimento da quantia de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), valor máximo previsto no regulamento do MRP vigente à época.

A.2) Da resposta da Reclamada

5. A BSM comunicou à reclamada a abertura do processo MRP e solicitou as informações de praxe a respeito da reclamante.

6. A reclamada enviou as informações solicitadas à BSM, exceto as ordens de negociação (verbal ou escrita) e contestou a reclamação. Além disso, afirmou que a reclamante "(i) não tem perfil conservador, (ii) não é hipossuficiente, (iii) tem patrimônio expressivo, (iv) foi constantemente informada de todas as operações realizadas mediante correspondência remetida ao seu endereço residencial, além de (v) conhecer e compreender as normas aplicáveis ao funcionamento e operação na BM&FBOVESPA." (fl. 106 do doc. 0114500).

7. Também argumentou que a reclamante "recebeu regularmente em seu endereço residencial todos os ANAs e notas de corretagem referentes às operações reclamadas.." e "efetuou quatro depósitos em conta de titularidade da Corretora Prosper, no valor total de R\$ 108.629,86, com vistas a liquidar e/ou ordenar operações..." (fl. 106 do doc. 0114500).

8. Alega a reclamada que a reclamante era investidora arrojada e qualificada e que autorizara todas as operações referidas na reclamação.

A.3) Da decisão da BSM

9. Diante das informações apresentadas, a Superintendência Jurídica da BSM - SJUR considerou tempestiva a reclamação e legítimas a parte reclamante e a parte reclamada (restrita à PROSPER S.A CVC, pois os agentes autônomos mencionados na reclamação não são passíveis de constar do polo passivo do processo, de acordo com o regulamento do MRP e com relação à PLANNER foi instaurada reclamação específica - MRP 4/2014).

10. No mérito, opinou pela procedência parcial do pedido de ressarcimento.

11. A SJUR utilizou-se, para suporte ao seu parecer, além das provas e alegações trazidas pelas partes, do relatório de auditoria 106/14 (fls 163 - 170 do doc. 0114500).

12. No que diz respeito ao perfil de atuação da reclamante, a SJUR destacou a não apresentação pela reclamada de questionário de *suitability* preenchido. Diante desse fato, o entendimento da SJUR foi de que não se sustenta o argumento da reclamada de que as operações contestadas eram compatíveis com o perfil de investidor da reclamante (fl. 186, 0114500).

13. A SJUR também entendeu incabível a argumentação da reclamada de que bastariam indícios de que a investidora estava ciente das operações realizadas na sua carteira de investimentos, como o recebimento de notas de corretagem e avisos de negociação e existência de depósitos na conta, para que se desconsiderasse a alegação de desconhecimento das operações realizadas.

14. O Parecer da SJUR também destacou que a reclamada não apresentou nenhuma ordem proferida, por escrito ou verbalmente, pela reclamante relativamente ao período reclamado. Além disso, a SJUR ressaltou a verificação constante do relatório de auditoria de que os custos relacionados aos negócios ocorridos no período analisado foram maiores do que a rentabilidade obtida. Esse aspecto reforçaria a impressão de que os negócios eram decididos pelos agentes autônomos, não pela reclamante. A SJUR chamou atenção ainda para o fato de que, se é verdade que a reclamante recebia as notas de corretagem, é também fato que era a reclamada era quem as emitia e tinha todos os meios para apurar as discrepâncias entre os custos gerados e a rentabilidade das operações.

15. Diante desses pontos, a SJUR defendeu que a reclamante fosse ressarcida em R\$ 11.301,18 (onze mil trezentos e um reais e dezoito centavos), resultado líquido negativo apurado no relatório de auditoria (fls. 174 - 196 do doc. 0114500).

16. O Diretor de Autorregulação - DAR concordou com o parecer da SJUR e encaminhou o MRP para julgamento da Turma do Conselho de Supervisão da BSM (fl. 196, 0114500).

17. A Turma do Conselho de Supervisão da BSM decidiu, em sua primeira manifestação, em 10/06/2015, pela parcial procedência do pedido (dois votos a um), conforme o parecer da SJUR (fls. 197 - 210 do doc. 0114500).

18. Após recurso da reclamada, o Pleno do Conselho de Supervisão da BSM, em sua primeira manifestação, decidiu por anular a decisão proferida pela Turma Julgadora "em razão de não ter dado às partes a oportunidade para oferecer manifestação em face do Relatório de Auditoria e do Parecer da Superintendência Jurídica.", ordenando que fosse proferida nova decisão após prévia manifestação das partes a respeito dos documentos citados.

19. Após o retorno dos autos à fase de instrução e decorrido o novo período de manifestação das partes, no qual apenas a reclamada se manifestou, a Turma do Conselho decidiu, por dois votos a um, pela concessão do ressarcimento pedido, nos termos do Parecer da SJUR, devido à configuração de infiel execução de ordens por parte da reclamada (fls. 292-297, 0114500).

20. Após o novo recurso da reclamada com relação à decisão da Turma (fls. 302 - 322, 0114500), o Pleno do Conselho de Supervisão da BSM, em sua segunda manifestação, em 22/03/2016, ratificou a decisão de parcial procedência do pedido (seis votos a cinco) conforme decisão da Turma do Conselho de Supervisão da BSM.

21. O Conselheiro-relator, cujo voto foi acompanhado pela maioria dos conselheiros do Pleno, apoiou-se no Parecer da SJUR ressaltando a importância da não apresentação das ordens pela reclamada (fl. 330, 0114500):

... para a instituição intermediária, exibir a prova de recebimento da ordem é medida relativamente fácil, uma vez que é sua obrigação gravar as ordens recebidas por telefone, e manter o comprovante das ordens enviadas por outros meios de comunicação. Para o cliente, porém, a prova de que não emitiu ordem de negociação equivale à prova negativa de fato, dado que seria impossível para o cliente realizar a prova de que não emitiu ordem.

22. Em seu ponto de vista, à demora da reclamante em formalizar sua reclamação também não pode ser atribuída qualquer relevância, já que toda a análise feita no caso já se limita ao prazo decadencial previsto na Instrução 461. O

conselheiro-relator defendeu ainda que o perfil de investidora da reclamante não é fator decisivo no caso, posto que, mesmo para investidores arrojados, persiste a possibilidade de inexecução de ordens.

A.4) Do recurso

23. Cientificada da decisão da BSM, a Reclamante interpôs recurso à CVM em 27/05/2016 (fls. 349-354,0114500).

24. O recurso roga pela consideração, no valor do ressarcimento, dos valores transferidos para a conta dos agentes autônomos, com base na visão de que eles mantinham a reclamante em erro, informando o número de sua conta para depósito como se fosse da reclamada. A reclamante informa ter depositado R\$125.700,00 (cento e vinte e cinco mil e setecentos reais) na conta indicada pelos agentes autônomos. Assim, o recurso visaria o complemento do ressarcimento até o limite máximo coberto pelo MRP à época, qual seja, R\$70.000,00 (setenta mil reais).

25. A reclamante anexa ao seu recurso Termo de Acusação formulado pela BSM em face dos agentes autônomos. A peça conclui por imputar aos acusados infração aos incisos I e II, alínea 'c', da Instrução CVM nº 8, devido à realização de negócios excessivos, em autorização da investidora, com o fim de gerar receitas de corretagem, e infração ao art. 13, II, da Instrução CVM nº 497, pelo recebimento de valores diretamente em sua conta-corrente. No julgamento pelo Conselho da BSM, os agentes autônomos foram inabilitados por cinco anos e multados em R\$125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais) (fl. 132, 0114500). Além disso, a BSM determinou que o montante arrecadado com a pena de multa seja utilizado para ressarcimento da investidora, até o limite de R\$125.700,00 (cento e vinte e cinco mil e setecentos reais).

B. MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

26. O recurso em apreciação é tempestivo, haja vista ter sido apresentado antes de decorridos 30 dias da data da comunicação da decisão da BSM (26/04/2016), conforme previsto no art. 19, inciso III, do regulamento do MRP (0114502).

27. No mérito, essa área técnica defende a manutenção da decisão da BSM, por entender que o ressarcimento concedido pela BSM abarca o limite do que poderia ser considerado para fins de MRP, nos termos do artigo 77 da Instrução CVM nº 461/2007.

28. Conforme relatado acima, a BSM decidiu pelo ressarcimento do prejuízo verificado nas operações efetuadas pela reclamada em nome da reclamante no período tempestivo. É certo, como mencionado no Parecer da SJUR e no voto vencedor no Conselho da BSM, que a não apresentação do registro das ordens, como exige a regulação vigente, implica em presunção da sua não existência e, portanto, de que os negócios não foram autorizados previamente pela reclamante. Na visão dessa área técnica, não existem no presente caso elementos que permitam desconsiderar essa presunção. Pelo contrário, o contexto da reclamação reforça a percepção de que os agentes autônomos envolvidos, prepostos da reclamada, mantinham diversos investidores, incluindo a reclamante, em erro. No que se refere à execução dos negócios ocorridos no período tempestivo, conforme apurado pela auditoria da BSM, essa manutenção em erro só pôde ocorrer porque a reclamada não controlava de maneira eficaz a

congruência entre ordens e negócios, o que se verifica pela não apresentação das ordens feitas por telefone ou por escrito.

29. No entanto, no que se refere aos valores depositados diretamente na conta dos agentes autônomos, pleiteados no recurso, a visão dessa área técnica é de que se trata de assunto que extrapola o escopo do MRP. O art. 77 da Instrução CVM 461 define de forma bastante abrangente a cobertura do MRP: "... 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 ...".

30. Esta área técnica não vê controvérsia com relação à cobertura do MRP no caso de prejuízo causado por ação de agente autônomo, já que ele atua, na forma prevista na Instrução CVM 461, como preposto do intermediário que o contrata. Adicionalmente, em tese e a depender das características do caso concreto, é possível que se verifique que a origem do prejuízo seja uma omissão do intermediário no cumprimento do seu dever de fiscalizar o profissional contratado. No caso que aqui se analisa, especificamente com relação aos depósitos feitos pela reclamante na conta do agente autônomo, se por um lado é possível perceber claramente a ocorrência de prejuízo causado pelo preposto da corretora, por outro, não há clareza com relação à configuração da omissão por parte do intermediário, já que a atuação fraudulenta do agente autônomo em questão excedeu muitíssimo o perímetro da sua atuação regular.

31. Ainda mais relevante para a decisão, no entanto, parece ser a análise da condição "em relação à intermediação de negociações realizadas na bolsa ou aos serviços de custódia" prevista no caput do art. 77. A esse respeito, é necessário destacar a existência de alerta expresso na ficha cadastral da reclamante para que não fossem entregues recursos diretamente aos agentes autônomos (fl. 116, 0114500):

Nesse sentido, por ocasião do preenchimento de sua ficha cadastral, a Reclamante declarou que: "Está ciente de que não deve entregar ou receber, por qualquer razão, numerário, títulos ou valores mobiliários, ou quaisquer outros valores por meio de Agente Autônomo de Investimentos ou de prepostos da Corretora (. . .)" (Doc. nº 02)

32. Nesse contexto, a visão desta área técnica é de que os depósitos inadvertidamente feitos pela reclamante diretamente na conta do agente autônomo não integram a relação contratual firmada com a reclamada, dada a cláusula contratual explícita citada acima.

33. Assim, a indenização possível à reclamante parece ser aquela já concedida pela BSM, relativa ao prejuízo decorrente dos negócios para os quais a reclamada não foi capaz de apresentar o registro das ordens. Com relação a esses negócios, não só a reclamada falhou com relação ao seu dever de efetuar os negócios nos termos das ordens recebidas e de manter devidamente arquivados os registros dessas ordens, como ela também não foi capaz de demonstrar ter agido com a diligência adequada na supervisão dos agentes autônomos mesmo com o alto giro da carteira da reclamante. No que se refere aos depósitos feitos pela reclamante na conta corrente do agente autônomo, por outro lado, não parece ser, à luz dos argumentos apresentados acima, situação coberta pelo MRP.

34. Assim, em que pese a gravidade dos fatos avaliados, que, além da condenação administrativa pela BSM, podem ter reflexos no campo do Direito Civil e do Direito Penal, a solicitação feita no recurso excede, no entendimento desta GME, os objetivos do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos.

35. Diante do exposto, a área técnica opina pelo não provimento do recurso, com manutenção da decisão da BSM.

36. Nesses termos, propõe-se o envio do presente processo para apreciação do Colegiado, com sugestão de relatoria por esta SMI/GME.

Atenciosamente,

Érico Lopes dos Santos

Gerente de Estrutura de Mercado e Sistemas Eletrônicos - GME

Ao SGE, de acordo com a manifestação da GME.

Francisco José Bastos Santos

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários - SMI

Ciente.

À EXE, para as providências exigíveis.

Alexandre Pinheiro dos Santos

Superintendente Geral



Documento assinado eletronicamente por **Érico Lopes dos Santos, Gerente**, em 20/12/2019, às 18:42, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Francisco José Bastos Santos, Superintendente**, em 20/12/2019, às 19:56, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, informando o código verificador **0906439** e o código CRC **B8FE5949**.

*This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" **0906439** and the "Código CRC" **B8FE5949**.*