

Interessados: Gabriel Amazo Zago
Citigroup Global Markets Brasil S.A. CCTVM
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 Gabriel Amado Zago (“Reclamante”), com base no art. 82, parágrafo único^[1], da Instrução CVM nº 461/2007, contra decisão da 41ª Turma do Conselho de Supervisão da BM&FBOVESPA – Supervisão de Mercados (“BSM”), que julgou improcedente a reclamação apresentada contra Citigroup Global Markets Brasil S.A. CCTVM (ao tempo Intra) (“Corretora”, “Reclamada”) no âmbito do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos.

II. Da Reclamação (fls. 030/034).

2. Em 13/05/2010, o Reclamante protocolou pedido de ressarcimento contra a Corretora, alegando prejuízos no valor de R\$ 18.000,00 pela hipótese do Art. 77, II, da Instrução CVM Nº 461/07^[2]. Em sustentação apresentou os seguintes fatos e fundamentos:

- i. Foi cliente da corretora Geração Futuro até junho de 2009, quando, por intermédio do Agente Autônomo de Investimento Henrique Trentin (“AAI”), seu amigo, transferiu seu investimento para a ora Reclamada, tendo como intermediário a empresa de agentes autônomos SIM, da qual o referido AAI fazia parte. Assim, em 24/06/2009, realizou um único depósito de R\$ 35.000,00. Logo após, o AAI teria passado a fazer operações em seu nome.
- ii. Em 24/09/2009, o Reclamante recebeu um e-mail (fl. 43) informando-o que sua conta na Corretora encontrava-se com saldo devedor. Por isso, entrou em contato com seu AAI, que lhe pediu para desconsiderar o e-mail.
- iii. Em 28/09/2009, recebeu uma ligação do AAI informando-o que este teria resgatado o valor de R\$ 17.000,00 da conta vinculada à Corretora e marcou um encontro para dar explicações. Na ocasião posterior, lhe foi dito que este valor era o que remanesceu do depósito inicial, dado que diversas operações alavancadas teriam incorrido em prejuízo. Tais operações teriam sido realizadas pelo chefe do Sr. Henrique. Na ocasião, ainda lhe foi proposto migrar o saldo remanescente para outra corretora, para “buscar o prejuízo”, proposta que foi recusada pelo Reclamante.
- iv. Após o encontro, recebeu outro e-mail da corretora no dia 01/03/2010 (fl. 44), requerendo que ele depositasse o valor de R\$ 4.787,81, para cobrir o saldo devedor de sua conta junto à Corretora. Novamente o AAI lhe pediu para desconsiderar o e-mail.
- v. Em 17/03/2009, recebeu o “Termo de Declaração” (fl. 39) da SIM e da Corretora, para que declarasse estar ciente de todas as operações realizadas no mercado de Ações e Derivativos. Por não concordar com as operações realizadas no seu nome ele se recusou a assinar tal documento.
- vi. Em nenhum momento lhe foi informado sobre o seu saldo negativo ou que as operações em seu nome eram montadas de forma “alavancada”.
- vii. Por fim, em nenhum momento os agentes da SIM entraram em contato para oferecer qualquer tipo de operação, sendo que o saldo da conta era informado pelo AAI. Ainda, que não foi autorizado o uso da conta margem ou qualquer mecanismo de alavancagem de capital.

3. Recebida a reclamação, a BSM enviou em 28/05/2010 OFÍCIO/BSM/GJUR/MRP/385/2010, solicitando esclarecimentos. Em 07/06/2010, o Reclamante apresentou resposta informando adicionalmente que:

- i. Sua intenção ao migrar seu investimento para a Corretora era aplicar em empresas qualificadas e com bons fundamentos, somente no mercado à vista, sem alavancagem de capital ou empréstimo de ações.
- ii. Nunca teria autorizado nenhum tipo de operação ou qualquer uma lhe haveria sido oferecida. Alegou ainda, que não teria conhecimento da totalidade das operações realizadas pelo AAI. Nas fls. 96 e 97 o Reclamante relaciona algumas das operações que alega não ter autorizado, destacando aquelas que teriam ocorrido com alavancagem ou empréstimo de ações.
- iii. Por fim, informa que recebeu pelo menos alguns documentos da CBLC (Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia) e ANAS (Aviso de Negociação de Ativos).

III. Da Defesa da Reclamada (fls. 115/127).

4. Inicialmente, a defesa da Reclamada refutou ter solicitado ao Reclamante que assinasse o “Termo de Declaração”. O documento não contém o timbre da Corretora e as informações nele contidas já seriam abrangidas pelo Contrato de Intermediação (fl. 132/135) com o cliente e pela sua Ficha Cadastral (fl.137). Dessa forma, o documento não seria autêntico e de todo desnecessário para a Reclamada.

5. Segundo seu entendimento, trata-se de mais uma Reclamação onde o investidor refuta de maneira genérica todas as operações realizadas em seu nome, sob a alegação de que nunca teria tomado conhecimento destas operações vindo a contestá-las muito depois, quando de sua ciência.

6. Questiona a alegação do Reclamante de que teria orientado o AAI a adotar um perfil conservador, uma vez que tal orientação somente teria sido conhecida após as operações. Afirma ainda que o Reclamante falhou em provar tal alegação pelo que não deve ser considerada.

7. Segundo a Reclamada, todas as evidências apontam para um cenário onde o Reclamante autorizou e tinha ciência de todas as operações. Ele não seria investidor inexperiente, dado que o próprio Reclamante afirma ter migrado de outra corretora. Assim, à época, já teria conhecimento mínimo para interpretar os informativos que recebia.

8. Além do que, as operações sempre teriam ocorrido no mercado à vista, dentro do perfil que o investidor alega ter orientando ao AAI. Ademais, o

próprio Reclamante reconheceu que, após o depósito, o AAI passou a fazer operações em seu nome e, em suas palavras, tudo teria ocorrido “de maneira pacífica” até o recebimento do primeiro e-mail e, por isso, seria claro que o Reclamante autorizava as ordens enviadas à Corretora.

9. Ainda, seria inequívoco que o Reclamante tinha meios para acompanhar as operações realizadas em seu nome, dessa forma, a inexistência de manifestação contrária imediata seria mais uma evidência de tal autorização.

10. Doutro modo, a única conclusão que se poderia chegar seria a absoluta negligência pelo Reclamante com seus investimentos e tal negligência não pode ser “recompensada” com o ressarcimento pelo Mecanismo.

11. Além dos ANA e dos documentos da CBLC, o Reclamante ainda recebia no e-mail fornecido na Ficha Cadastral as notas de corretagem, que também podiam ser consultadas no sítio eletrônico da corretora. Fato este que o Reclamante deu ciência quando assinou sua Ficha Cadastral.

12. Por fim, em atenção às informações requisitadas pela BSM, informou que:

- i. Não tinha sido localizado o Contrato de Conta Margem assinado pelo Reclamante.
- ii. Não foram localizadas as gravações dos contatos telefônicos mantidos pelo Reclamante com a Corretora.
- iii. As ordens eram transmitidas verbalmente e registradas pelo AAI.
- iv. A SIM presta serviço de agenciamento de clientes desde 23/07/2008.

IV. Do Relatório de Auditoria da BSM (fls. 074/114).

13. Segundo o Relatório de Auditoria da BSM, o Reclamante foi cadastrado em três diferentes corretoras: Gradual, em 26/05/08, Intra, em 22/06/2009 e Citigroup Global Markets BR, em 25/06/2009.

14. Apesar de previamente registrado na Gradual, a BSM não identificou operações junto a essa corretora até 24/11/2009, ou seja, após o período em que o Reclamante atuou junto à Reclamada.

15. Na Reclamada, as operações sempre ocorreram no mercado à vista, nas modalidades comum, day-trade e BTC[3] (Banco de Títulos da CBLC). A modalidade mais praticada foi o day-trade, tendo sido utilizada 74 vezes em 36 pregões. Além disso, movimentou um volume bruto de R\$ 1.967.540,00 com uma média diária de R\$ 108.233,78.

16. Por sua vez, na corretora Gradual, entre 24/11/2009 e 15/10/2010, o Reclamante teria atuado sempre no mercado à vista, tendo realizado day-trade apenas em 4 ocasiões, movimentando um volume bruto de R\$ 235.465,00 e mantido uma média diária de R\$ 22.330,91.

17. As operações em nome do Reclamante, no período de 26/06/2009 a 28/08/2009, causaram prejuízo de R\$ 29.518,62 e o resultado financeiro consolidado em 30/09/2010 (fl. 161) era de R\$ (40.662,78)[4], ou seja, do depósito original nada restava, havendo, inclusive dívida remanescente de R\$ 5.662,78. Dessa soma, útil destacar que somente a título de multas sobre o saldo devedor incorreram R\$ 4.265,50.

18. Sobre a forma de transmissão das ordens, a Reclamada informou que o cliente transmitia as ordens verbalmente, diretamente ao AAI responsável pelo seu atendimento, Sr. Fernando Gonçalves Trentin.

19. As Regras e Parâmetros de Atuação da Corretora, vigentes à época, estabeleciam que as conversas telefônicas mantidas entre o Reclamante e os profissionais da instituição poderiam (mas não necessariamente) ser gravadas.

20. As ordens em nome do Reclamante foram registradas pelo Sr. Fernando Trentin, por intermédio de conexão automatizada, não tendo ocorrido reespecificações. Contudo, o Sr. Fernando ou a SIM, empresa da qual era sócio, não estavam credenciados pela Bolsa como repassadores de ordens autorizados a acessar o sistema de roteamento de ordens da Corretora, nem o Sr. Fernando foi credenciado como operador da Corretora.

21. Os negócios realizados em nome do Reclamante estavam suportados por ordens emitidas em seu nome, não tendo ocorrido reespecificação. Tais ordens estavam classificadas como administradas[5] e não identificavam o transmissor.

22. A corretora afirmou que o durante o tempo de relacionamento com a Corretora o cliente não utilizou a conta margem[6], não tendo sido localizado contrato de conta margem assinado pelo cliente.

23. No período de 26/06 a 02/09/2009, a conta corrente do Reclamante apresentou saldo devedor em 36 dias em decorrência de operações realizadas em seu nome e/ou chamadas de margem de garantia que não foram liquidadas no prazo regulamentar. Ainda, em 13 ocasiões, embora a conta do cliente apresentasse saldo devedor na abertura do pregão, novas operações de compra em seu nome e/ou valores relativos a chamadas de margem foram debitados em sua conta. Com isso, somente a título de multas sobre o saldo devedor a Corretora debitou R\$ 4.265,50 na conta do cliente. Em correspondência da Citi Corretora, foi informado que a antiga administração da Intra não bloqueava imediatamente as operações por entender novas operações poderiam ajudar o cliente a quitar seus débitos junto à instituição, embora tais investidores fossem contatados imediatamente para regularizar sua situação.

24. A conta corrente do cliente contava com um único depósito de R\$ 35.000,00 e não foram identificadas retiradas.

25. Os ANA's, Extratos de Custódia e Avisos de Movimentação do BTC foram enviados para o endereço do Reclamante. Tal endereço foi identificado como correto e os documentos não foram devolvidos pelo Correio.

V. Das Manifestações Posteriores (fls. 190/210).

26. Após o relatório de auditoria, ambas as partes apresentaram suas respectivas manifestações, sendo que no caso do Reclamante este se manifestou também sobre a defesa apresentada pela Reclamada. Em suma, ambas as partes reiteraram os argumentos já apresentados e no caso do Reclamante este também se manifestou especificamente contra os pontos levantados pela Defesa, mas sem apresentar novos fatos ou argumentos.

VI. Do Parecer da GJUR/BSM (fls. 212/227).

27. Reconhecendo a tempestividade da reclamação e a legitimidade das partes, a GJUR se manifestou nos seguintes termos:

- i. As afirmações iniciais do Reclamante seriam contraditórias, uma vez que ele afirma que “nunca autorizou nenhum tipo de operação” ao mesmo tempo em que reconhece ter entregue determinado valor para ser gerido pelo AAI, sendo que tudo teria “ocorrido de maneira pacífica” até o recebimento do e-mail de cobrança da Corretora. Dessa forma, a despeito da contradição, considerou-se o ponto controverso a autorização por parte do cliente quanto às operações realizadas.
- ii. Apesar de declarar não ter conhecimento do mercado no contrato de intermediação ele declara que tem conhecimento das regras aplicáveis às operações de bolsa e que tais as operações que ali ocorrem são de risco.
- iii. A forma de transmissão das ordens seria verbal, forma comum de transmissão de ordens, e que se baseia na confiança entre cliente e corretora. Nesse sentido as possíveis gravações entre cliente e os agentes da Corretora poderiam elucidar se este concedeu com as operações. Contudo, pelo disposto nas Regras e Parâmetros de Atuação da Corretora, vigentes à época, as gravações **poderiam** ser realizadas, mas não que **seriam** realizadas. Dessa forma, não existia obrigação contratual de se manter as gravações entre Reclamante e Reclamada. Também, não existia nenhuma norma que tornasse as gravações obrigatórias, de modo que tais gravações não poderiam ser exigidas.
- iv. Dada as declarações do Reclamante, inclusive quanto a amizade que ele mantinha com o AAI, factível presumir a existência de mandato verbal entre os dois, de acordo com o que dispõe o Art. 653[7] do CC/2002. No atual regime jurídico do Mercado de Capitais, essa relação de mandato é vedada pelo disposto no art. 16, II, da Instrução CVM Nº 434/06[8]. Contudo, tal irregularidade não dá causa a nulidade do mandato, mas punição na esfera administrativa do AAI e da Corretora.
- v. O modo de operação sempre foi o mesmo, tendo todas as ofertas sido registradas pelo sócio da SIM, Sr. Fernando Trentin.
- vi. O relatório de auditoria demonstrou que os documentos relacionados às operações foram devidamente enviados ao endereço correto e a Reclamada enviava as notas de corretagem ao e-mail do Reclamante. Ademais, o recebimento de tais documentos foi reconhecido, ainda que parcialmente, pelo investidor, de modo que este tinha meio hábil para o acompanhamento das operações realizadas em seu nome.
- vii. Dito isto, se verifica que o prejuízo decorreu da estratégia adotada pelo AAI, que tinha mandato para realizar as operações. Nesse sentido, pelo disposto no art. 663[9] do CC/2002 é o mandante o responsável por essas operações.
- viii. Sobre a possibilidade de excesso de mandato, deve-se afastá-la tendo em vista que o mandante não estabeleceu os critérios que o mandatário deveria adotar na condução do negócio.
- ix. Além disso, o mandato não ilide o dever que o mandante tem de acompanhar o negócio, como qualquer “homem-médio”. Considerando que o Reclamante estava em posse das informações e as operações contestadas datam do início do relacionamento com a Corretora, seria natural que o Reclamante tivesse se manifestado logo após as primeiras operações.
- x. Outrossim, mesmo que o mandato tivesse extrapolado os parâmetros estabelecidos pelo mandante, haveria incidência da norma disposta no art. 662[10] do CC/2002. O Reclamante teria ratificado as operações ao receber as notificações sobre as operações e não apresentado reclamação à Corretora imediatamente. Ainda, “pode-se concluir, portanto, que o Reclamante abriu mão do acompanhamento do seu investimento, na medida em que a última operação realizada em seu nome ocorreu em 02/09/2009, sendo que em 28/09/09, após decorridos 26 dias, o Reclamante ainda “achava que tudo estava indo bem”.
- xi. Por fim, apesar das irregularidades apuradas[11], não se verificou nenhuma hipótese de ressarcimento pelo Mecanismo, pelo que o pedido deveria ser declarado improcedente.

VII. Da Decisão BSM (fls. 228/237).

2 8 . A 41ª Turma do Conselho de Supervisão da BSM acompanhou o entendimento exarado no parecer da GJUR, denegando procedência à Reclamação pelos fatos narrados nos autos não se enquadrarem em nenhuma das hipóteses de ressarcimento.

VIII. Do Recurso à CVM (fl. 003/027).

2 9 . Em 31/10/2011, o Reclamante interpôs recurso à CVM pleiteando reforma da decisão da BSM reiterando os fundamentos já apresentados e em novidade argumenta que:

- i. O documento, juntado pelo Reclamante e impugnado pela defesa, foi emitido pela empresa SIM, pelo que deve ser considerado com válido em relação à Corretora, dada a relação contratual entre estes.
- ii. O simples recebimento das notas de corretagem não significa autorizar operações de conta margem e de alavancagem de capital e tal autorização nunca foi concedida pelo Reclamante.
- iii. Existe discrepância entre o perfil de operação do cliente entre o período que autou junto à Reclamada e junto a Gradual, para onde transferiu seu investimento. Fato que demonstra isso é que a média diária de movimentação seria 79,36% maior junto à Reclamada do que junto à Gradual.
- iv. A Reclamada agiria de má-fé, ao alegar, ao mesmo tempo, que o Reclamante não tinha conta margem e ao mesmo tempo debitar em sua conta multas referente a saldos devedores que advém de compras e chamadas de margem de garantia em seu nome.
- v. O Reclamante teria sido alvo de “ilegítima administração de carteira”, fato este que deveria ser de conhecimento da Corretora, dado seu dever de fiscalização sobre os agentes AAI com quem matem contrato. Assim, se houve negligência pelo Reclamante na administração de seus negócios, teria havido desídia da Corretora na fiscalização dos seus prepostos.
- vi. Quanto à tipificação, tal “ilegítima administração de carteira” deveria ser enquadrada nas hipóteses dos incisos I e II do art. 77 da Instrução CVM Nº 461/07.
- vii. Por fim, a Instrução CVM Nº 464/06 proíbe expressamente que o AAI seja procurador, mas ainda que se admita como válido tal mandato, os atos praticados pelo AAI exorbitavam da esfera ordinária, dessa forma, dependeriam de procuração de poderes especiais e expressos, nos termos do Art. 661[12], §1º, do CC/2002.

30 . O Reclamante ainda requereu inversão do ônus da prova com fulcro no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor[13].

IX. Do Parecer da GME/SMI (fls. 254/263).

3 1 . Em 19/03/2013, a SMI apresentou seu parecer de acordo com entendimento manifestado no RA/CVM/SMI/GME/Nº012/2012. Em síntese, o relatório conclui que não haveria elementos para o ressarcimento, pois:

- i. O cliente reconheceu implicitamente que autorizou operações no mercado à vista, ainda que limitadas ao valor do seu depósito. Ainda, pode-se concluir que houve outorga de procuração verbal ao AAI, quando o cliente informa que acompanhava os investimentos pelas informações prestadas pelo mesmo.
- ii. Não parece que o investidor seja experiente, pelo contrário, seu comportamento demonstrou ingenuidade, pondo no AAI uma confiança não razoável, ainda que decorrente de uma relação de amizade. Isso fica demonstrado ao observarmos que, pelo relatório de auditoria, embora registrado anteriormente em outra corretora seus primeiros negócios foram realizados por meio da Reclamada. Além disso, todas

as ordens foram repassadas pelo AAI, nunca tendo o investidor utilizado do *Home Broker*. Finalmente, após o fim de seu relacionamento com a Reclamada o Reclamante, já em outra corretora, alterou radicalmente seu perfil de investimento.

iii. Quanto ao pedido, importante ressaltar que este se baseia na diferença entre o valor que recebeu do AAI e aquele que ele depositou originalmente. Contudo, da leitura do extrato de sua c/c (fls. 139/140), verifica-se que todo seu investimento foi consumido, restando, ainda, saldo devedor. Importante ressaltar que, no entendimento do analista, não ficou certo que o Reclamante recebeu, de fato, os R\$ 17.000,00 do AAI, uma vez que sua conta não contava com este valor para ser resgatado.

iv. A corretora financiou irregularmente o cliente, em desacordo com a Instrução CVM Nº 51/86, pois o financiamento para compra a descoberto de ações somente pode acontecer através da conta margem, que se estabelece por contrato e, conforme consta dos autos, o Reclamante optou por não manter tal contrato.

v. Independentemente de tal irregularidade, conclui-se, por fim, que ao optar por não acompanhar seus investimentos o Reclamante autorizou implicitamente as operações realizadas em seu nome. Portanto, não cabível quaisquer das hipóteses de ressarcimento do art. 77 da Instrução CVM Nº 461/07.

É o relatório.

Voto

1. Trata-se de recurso interposto pelo Sr. Gabriel Amado Zago, contra decisão da 41ª Turma do Conselho da BSM, que julgou improcedente a reclamação apresentada contra a Corretora Citigroup Global Markets Brasil S.A. CCTVM, no âmbito do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos.

2. Preliminarmente, quanto ao pedido feito pelo recorrente com base no CDC de inversão do ônus da prova, entendo incabível dado que o dispositivo citado prevê expressamente que a inversão cabe somente ao juiz de direito no âmbito do processo civil, portanto é típico da função jurisdicional e não da administrativa. Por isso, aplica-se no presente caso a regra do art. 36^[14] da Lei de Processo Administrativo, Lei 9.784/99.

3. Quanto ao mérito, o julgamento da BSM se fundou no entendimento de que o Reclamante teria concedido mandato verbal ao AAI, seu amigo, sem estabelecer critérios para os negócios. Ainda, o Reclamante tinha meio hábil para acompanhar seus negócios e ao deixar de se manifestar contra as operações efetuadas em seu nome ele anuiu implicitamente com as mesmas. Por isso, não se poderia dizer que as operações não teriam sido autorizadas e, portanto, incabível o ressarcimento.

4. Tal entendimento foi base das decisões subsequentes que se seguiram nesse processo. Tendo em consideração as possíveis causas de ressarcimento do MRP, concordo com o entendimento da BSM. O investidor outorgou mandato tácito ao AAI, sem trazer aos autos elementos que indicassem quais tipos de operações o mandatário estava autorizado a realizar. Por sua vez, as irregularidades na concessão do financiamento, embora graves, não são causas para o ressarcimento.

5. Entendo assim, pois o Reclamante pleiteia o ressarcimento sob o argumento de que as operações alavancadas em seu nome não estavam autorizadas e utilizaram de crédito concedido irregularmente pela Corretora, pois não contratado pelo cliente. Logo, argumenta que seria cabível o ressarcimento pelas hipóteses dos incisos I e II do art. 77 da Instrução CVM Nº 461/07. Aqui, entende-se como “alavancadas” as operações que tenham utilizado aluguel de ações no BTC ou através da concessão de crédito pela corretora ao cliente.

6. Quando observamos o extrato da conta corrente do Reclamante (fls. 139/140), fica claro que a Corretora permitiu, continuamente e desde o início, que novas operações fossem realizadas, a despeito da ocorrência de saldo devedor e ao arrepio da Instrução CVM Nº 51/86. A simples cobrança de multa não descaracteriza a irregularidade. Quando o Reclamante se recusa a assinar o contrato de conta margem ele limita a possibilidade de que sejam realizadas operações com capital que não seja próprio. Portanto, ao financiar irregularmente as operações promovidas pelo AAI, a Corretora permitiu que este assumisse um perfil de risco que seria inviável não fosse o financiamento irregular.

7. Contudo, tal hipótese não se insere no inciso II do art. 77 da Instrução CVM Nº 461/07. Esse dispositivo prevê como hipótese de ressarcimento a utilização irregular de valores pertencentes ao cliente. O financiamento irregular, nesse caso, é indicio de violação à norma administrativa, mas não é hipótese de ressarcimento.

8. Quanto à autorização das operações (inciso I), note-se que se realmente o AAI entregou R\$ 17.000,00 ao Reclamante (tal informação nunca foi contestada pela Corretora), necessário questionar a origem do dinheiro, dado que, como apurado, tal valor não proveio da c/c do Reclamante. Parece-me que se o AAI realmente entregou esse valor ao Reclamante, ele o fez a título de compensação por alguma conduta irregular e, portanto, cria-se dúvida razoável quanto à autorização das operações. Contudo, não existem dados no processo para aprofundar tal questionamento e nem como comprovar indícios de execução infiel de ordens por parte da Corretora.

9. O investidor deve ter alguma diligência sobre seus próprios investimentos. Caso esse opte por outorgar a administração de sua conta a terceiro e, por confiança, deixa de fiscalizar a condução de seus negócios, ele está anuindo com as operações realizadas por este terceiro. Assim, não pode contestá-las posteriormente, alegando que não as tinha autorizado. Note-se que em sua manifestação inicial, ele demonstra que não tinha ciência do que acontecia em sua conta, já que em 28/09/09, 26 dias após a última operação na Corretora, ele não sabia que seu investimento tinha sido completamente consumido por perdas.

10. Além disso, não entendo como correta a alegação do Reclamante de que as operações estariam fora da esfera ordinária do mandato. Observe-se que o Reclamante entende que as operações no BTC e usando recursos da Corretora são “alavancadas” e, portanto, estariam fora do mandato ordinário tácito com o AAI. Contudo, as operações realizadas em nome do Reclamante envolviam a compra e venda no mercado à vista, *day-trade* e BTC. As duas primeiras são comuns no mercado e a última constava do contrato de intermediação entre cliente e Corretora, portanto, sua execução pelo mandatário não se afasta da execução ordinária do mandato tácito.

11. Dessa forma, embora haja indícios de que a Corretora não agiu de forma regular ao permitir a ocorrência de saldo devedor, tal irregularidade deve ser apurada em Processo Administrativo próprio. Ainda, a despeito do pagamento pelo AAI de valor que não proveio da c/c do Reclamante, acredito que não existem elementos nos autos para afastar o entendimento que o Reclamante autorizou implicitamente as operações, não restando causa para ressarcimento. Isto posto, voto pelo não provimento do recurso.

É como voto.

Rio de Janeiro, 7 de maio de 2013

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes
Diretora-Relatora

[1] Art. 82. A decisão sobre o pedido de ressarcimento deve ser imediatamente comunicada às partes, contendo, no mínimo:

(...)

Parágrafo único. O reclamante pode apresentar recurso à CVM da decisão que tiver negado o ressarcimento.

[2] Art. 77 A entidade administradora de mercado de bolsa deve manter um mecanismo de ressarcimento de prejuízos, com a finalidade exclusiva de assegurar aos investidores o ressarcimento de 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, especialmente nas seguintes hipóteses:

(...)

II - uso inadequado de numerário e de valores mobiliários ou outros ativos, inclusive em relação a operações de financiamento ou de empréstimo de valores mobiliários; (...)

[3] Referem-se a operações de venda "a descoberto", liquidadas fisicamente mediante empréstimos e ações efetuados por meio do BTC. Os empréstimos de ações foram liquidados posteriormente, mediante a compra dos ativos no mercado à vista.

[4] Incluindo corretagem, emolumentos, IR, taxa de custódia, multas sobre saldo devedor, débitos de juros sobre capital próprio pagos aos doadores de ações no BTC, débitos por comissão e taxa de remuneração no BTC e créditos de dividendos.

[5] Ordem Administrada é aquela que especifica a quantidade e as características dos Ativos ou direitos a serem comprados ou vendidos, ficando a execução a critério da Corretora.

[6] A conta margem é uma opção de financiamento oferecida aos clientes da corretora. Tal forma de financiamento encontra-se regulada pela Instrução CVM Nº 051/86.

[7] Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.

[8] Art.16. É vedado ao agente autônomo de investimento:

(...)

II – ser procurador de investidores para quaisquer fins; (...)

[9] Art. 663. Sempre que o mandatário estipular negócios expressamente em nome do mandante, será este o único responsável; ficará, porém, o mandatário pessoalmente obrigado, se agir no seu próprio nome, ainda que o negócio seja de conta do mandante.

[10] Art. 662. Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar.

Parágrafo único. A ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagirá à data do ato.

[11] Que incluem:

- I. Mandato irregular entre o cliente e o AAI
- II. Financiamento irregular do cliente
- III. Utilização de porta de conexão automatizada pelo sócio da SIM, sem este estar credenciado como repassador de ordem.

[12] Art. 661. O mandato em termos gerais só confere poderes de administração.

§ 1º Para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos. (...)

[13] Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; (...)

[14] Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.