

Interessados:

Raimundo Nonato de Assis

Intra S.A. CCV – Atual Citigroup Global Markets Brasil CCTVM S.A.

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 Raimundo Nonato de Assis ("Reclamante"), com base no art. 82, parágrafo único[1], da Instrução CVM nº 461/2007, contra decisão da 12ª Turma do Conselho de Supervisão da BM&FBOVESPA – Supervisão de Mercados ("BSM"), que julgou improcedente a reclamação apresentada contra Intra S.A. CCV – Atual Citigroup Global Markets Brasil CCTVM S.A. - ("Corretora", "Reclamada") no âmbito do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos.

II. Da Reclamação (fls. 06/07).

2. Em 14/08/2008, o Sr. Raimundo Nonato de Assis apresentou Reclamação contra a Corretora, alegando um prejuízo de R\$ 62.723,19. Segundo o Reclamante, tal prejuízo decorreria de operações não autorizadas realizadas pelo preposto da Reclamada, Sr. Fabiano Villa, por quem teria tomado conhecimento dos serviços oferecidos pela Corretora e suas eventuais vantagens dentre as demais corretoras do mercado[2].
3. Dentre as vantagens apresentadas, o Reclamante busca destacar a possibilidade de controle de risco pela Corretora. Sobre isso, segundo ele (fl. 06) "recebeu instruções que ficasse tranquilo quanto às operações que teriam controle de risco da Reclamada. O Reclamante indagou sobre o controle de risco, porque após o depósito de seu recurso na sua conta corrente aberta na Reclamada, verificou movimentação financeira sem entender o que estava acontecendo, porém tinha a percepção que sua conta corrente estaria com resultado positivo. O preposto da Reclamada justificou que [seriam] operações financeiras de rotina permitidas no mercado de capitais, ressaltando que daria uma boa lucratividade. Com isso, efetuou mais depósitos na sua conta corrente...".
4. Segundo o Reclamante, após algum tempo[3], passaram a ocorrer lançamentos na sua conta referente a multas do BTC[4], multas referentes a saldos negativos em conta-corrente, cobrança de juros referentes ao aluguel de ações, taxa de custódia cobrada mais de uma vez ao mês, taxa de remuneração do BTC, comissão de intermediação do BTC e outros valores, assim como, margens para alavancagem de vendas a descoberto, sem que houvesse autorização ou até mesmo comunicado específico a respeito da natureza das operações.
5. Ao analisar as operações feitas em seu nome, verificou que a administração de seus recursos foi realizada de forma temerária, causando perdas substanciais ao capital investido. O depósito inicial foi feito em 05/09/2006 no montante de R\$ 50.000,00, ao que seguiram outros depósitos em 17/10/2006 e 18/10/2006 no total de R\$ 45.000,00. Ao todo, foram depositados junto à Corretora R\$ 95.000,00. Em 04/10/2006, 27/10/2006, 06/12/2006 e 26/12/2006 foram feitas retiradas no total de R\$ 19.000,00. Finalmente, o saldo final em conta-corrente, em 01/07/2008, era de R\$ 13.276,81.
6. Diante do resultado, o Reclamante questionou junto à Corretora sua capacidade para gerenciar recursos financeiros para investimento no mercado de capitais. Além disso, questionou também a eficiência do controle de risco oferecido pela corretora, cujo objetivo seria justamente evitar grandes perdas de capital. Contudo, "apesar das reiteradas solicitações de esclarecimentos a respeito do caso, a única resposta foi no sentido de informar que os funcionários da corretora haviam perdido grande parte de [seu] capital, com descontos e deduções indevidas, bem como concedido margens indevidas para alavancagem nas vendas a descoberto". Tais funcionários já teriam sido desligados da Corretora.
7. Disto, conclui o Reclamante que todas as operações teriam sido feitas sem seu consentimento, apenas com objetivo de gerar o maior ganho de corretagem para Corretora e desconsiderando quaisquer controles de risco.
8. Sobre o preposto da Corretora, Sr. Fabiano Villa, o Reclamante ainda argumenta que o mesmo estaria exercendo irregularmente a atividade de Agente Autônomo de Investimento (AAI), sem estar credenciado junto à CVM. Além disso, também teria exercido a atividade de administrador de carteira.
9. Em razão dos fatos narrados, o Reclamante apresentou Reclamação junto essa Autarquia: Processo CVM nº SP2008/0170.
10. O Reclamante menciona que a Reclamada teria lesado outros investidores, que celebraram acordos com a

Corretora para devolução do capital investido, mas sem correção dos valores. Em sua avaliação, a disposição da Corretora de celebrar estes acordos implicaria em assunção de culpa.

11. Pelo exposto, requereu:

- i. Estorno dos descontos e deduções dos valores indevidamente lançados em sua conta;
- ii. Devolução da quantia de R\$ 76.000,00 (correspondentes ao total de seu prejuízo R\$ 62.723,19, mais o saldo final de sua conta-corrente R\$ 13.276,81^[5]), corrigidos pelo índice Bovespa pelo período entre a data do depósito inicial até o encerramento da conta. Também, requer que o montante seja corrigido monetariamente até a data da efetiva devolução do numerário;
- iii. Encerramento da sua conta junto à Corretora.
- iv. Penalização da Corretora pelas práticas mencionadas.
- v. Auditoria nas contas de outros investidores prejudicados pela Corretora, nos estados do Piauí e Pernambuco, que estavam sendo assistidos pelo Sr. Fabiano Villa.

12. Em 12/09/2008, o Reclamante apresentou informações adicionais a pedido da BSM (fls. 125/126). Nesta nova correspondência o Reclamante esclareceu que o Sr. Fabiano Villa era seu único contato junto à Reclamada e que soube de sua saída da Corretora somente após apresentar a Reclamação. Ademais, informa que teria tomado ciência de seu prejuízo apenas quando detectou ausência de ações em custódia, quando diligenciou para esclarecer o motivo.

13. Em 30/10/2008, o Reclamante apresentou mais informações, novamente a pedido da BSM (fls. 130/131). Por meio da nova correspondência, ele reiterou não ter autorizado qualquer operação em seu nome. Também informou que teria tomado conhecimento do prejuízo em fevereiro de 2008, quando representantes da corretora ligaram para informar o encerramento de operações em sua conta. Além disso, confirmou que recebia os Avisos de Negociação de Ativos (ANAs), mas não as notas de corretagem. Argui, por fim, que os ANAs não constituíam meio eficaz de ciência do prejuízo, pois estes apenas informam da ocorrência de operações, mas não o resultado consolidado das operações feitas em seu nome.

III. Da Defesa da Reclamada (fls. 144/152).

14. Em 27/03/2009, a Reclamada apresentou Defesa nos seguintes termos:

- i. Preliminarmente, argumenta que a Reclamação seria intempestiva. Durante o período em análise houve a incidência de duas normas distintas. A primeira foi a Resolução nº 2.690/00 do CMN ("Resolução 2.690"), que determinava um prazo prescricional de 6 meses a contar da data da ação ou omissão que deu origem ao pedido. A segunda foi a Instrução CVM Nº 461/07, que entrou em vigor em 23/10/2007 e estabeleceu o prazo de 18 meses para se pleitear o ressarcimento. O Reclamante, por sua vez, somente veio a apresentar a Reclamação em 14/08/2008, embora tivesse ciência das operações que ocorriam em seu nome, já que confirmou o recebimento dos ANAs. O prazo de 18 meses somente poderia ser aplicado às operações ocorridas após a entrada em vigor da Instrução 461/07. Logo, todas as operações ocorridas até 23/10/2007 já se encontrariam prescritas, ou seja, quase a totalidade.
- ii. Além disso, a Reclamada também argumenta que deveria ser aplicado o limite de ressarcimento vigente à época dos fatos, previsto no art. 80 da Instrução CVM Nº 461/07, que era de R\$ 60.000,00.
- iii. No mérito, argumenta que a alegação do Reclamante que a origem do seu prejuízo estaria na administração irregular de carteira pelo Sr. Fabiano Villa não deve prosperar. Primeiro, pois as ordens eram repassadas pelo próprio Reclamante, que, aliás, confirmou ter mantido contato com outras pessoas da Intra após a saída do Sr. Fabiano Villa em abril de 2007. Também, esclarece que o Sr. Fabiano Villa não era AAI, mas funcionário da Corretora, tendo exercido suas funções entre 01/04/2005 e 20/04/2007, sendo sua última posição na Reclamada a de supervisor de operações eletrônicas.
- iv. O Reclamante teria recebido os ANAs e, portanto, estava ciente de todas as operações realizadas em seu nome, mas mesmo assim, veio apresentar reclamação apenas em agosto de 2008.
- v. Por fim, eventuais acordos firmados com outros clientes da Intra não implicam em qualquer reconhecimento de culpa em relação aos danos causados, como já é assente na doutrina e jurisprudência brasileira.

15. Em 13/04/2009, o Reclamante apresentou Réplica nos seguintes termos:

- i. Sobre a tempestividade da Reclamação, argumenta que a interpretação dada pela Reclamada seria equivocada, pois o prazo estabelecido pela Resolução 2.690 deve ser contado a partir da ciência do prejuízo e não da ocorrência da operação. Como somente teria tomado ciência do prejuízo em 01/07/2008, o prazo prescricional para as operações ocorridas antes Instrução CVM Nº 461/07 se encerraria em 01/01/2009, pelo que a Reclamação seria inteiramente tempestiva.
- ii. Os ANAs não seriam meio eficaz para se verificar o prejuízo, pois eles apenas notificam as operações feitas, mas não consolidam o resultado das mesmas e, portanto, não evidenciam o prejuízo sofrido. Além disso, no período em que atuou junto à Corretora o Reclamante não recebia as notas de corretagem. Some-se a isso o fato de que os saldos das ações em custódia sempre aparecia positivo devido ao constante uso do Banco de Títulos da CBLC para o aluguel de ações.

- iii. O limite de R\$ 60.000,00 seria para cada uma das operações, não sendo o limite do pedido de ressarcimento em si, ou seja, a limitação para o ressarcimento seria somente para o caso em que em uma única operação o prejuízo decorrente superasse R\$ 60.000,00.
- iv. A Corretora não apresentou prova de que o Sr. Fabiano Villa estaria devidamente autorizado a ser AAI ou Administrador de Carteira.
- v. Os contatos estabelecidos com a Corretora tinham como fim a elucidação e a resolução dos problemas verificados na atuação da Corretora e não a autorização de ordens.

IV. Do Relatório de Auditoria (fls. 141/147 e 194/222).

16. A BSM apresentou dois relatórios de auditoria. O primeiro (fls. 141/147) esclareceu as operações em nome do Reclamante ocorridas nos dias 21/11/2007 e 14/02/2008. O Segundo (fls. 194/222) que teve como finalidade traçar o perfil do Reclamante e analisar suas alegações concluiu que:
- i. O Reclamante operou na Intra entre 06/09/2006 e 17/03/2008. Além da Reclamada, o investidor operou em outras corretoras: a) Bozzano Simonsen - 06/01/2000 a 28/03/2000; b) Unibanco Investshop - 24/01/2001 a 04/02/2005; c) Ágora - 17/02/2005 a 23/01/2009; e d) TOV - 08/02/2009 a 07/05/2010. Observe-se que no mesmo período em que operou junto à Intra o Reclamante estava operando também na Ágora.
 - ii. Os empréstimos de ações no BTC em nome do Reclamante, por intermédio da Reclamada tem características de operações "Long & Short"[\[6\]](#). Além das operações desenvolvidas na Intra, foram identificadas outras operações semelhantes nas corretoras TOV e Ágora, em 14 e 2 pregões, respectivamente.
 - iii. Não foi identificado qualquer contrato entre o Reclamante e os prepostos da Corretora para administração de carteira. Também não foi identificado procurador do Reclamante, sendo que este, em sua Ficha Cadastral, não autorizou a emissão de ordens por meio de procurador. Contudo, não foi possível concluir se o Sr. Fabiano Villa estava administrando a carteira do investidor.
 - iv. Segundo a Intra, o Sr. Fabiano Villa era seu funcionário direto e não AAI, tendo apresentado o Livro de Funcionários como prova. Sua função na Corretora era de supervisor da mesa de operações.
 - v. Ainda sobre o Sr. Fabiano Villa, a BSM identificou outros três processos onde o mesmo é citado pela prática irregular de administração de carteira, inclusive em outra corretora.
 - vi. Sobre o resultado das operações, a Auditoria verificou que as operações em nome do Reclamante geraram um prejuízo de R\$ 26.738,91. Somam-se a isso R\$ 22.879,03 referentes à remuneração de intermediação de empréstimo de ações e R\$ 14.573,71 referentes aos dividendos deliberados pela sociedade emissora das ações alugadas. Portanto, um total de R\$ 64.191,65.
 - vii. A Corretora informou não possuir o Termo de Autorização para representar o Reclamante junto ao BTC.
 - viii. Sobre a forma de transmissão das ordens, a Corretora afirmou que o Reclamante transmitia as ordens ao Sr. Marcello Gianoli, AAI, que as transmitia a mesa de operações, supervisionada pelo Sr. Fabiano Villa. Após a saída deste último, o Reclamante passou a transmitir as ordens aos Srs. Fábio Cooke, Renato Figueiredo Bortolai e José Luiz Martins, responsáveis pelo registro das ordens no sistema de negociação. A BSM aponta, contudo, que nenhum destes estava autorizado a acessar o sistema de ordens da Corretora.
 - ix. A Corretora não apresentou as gravações telefônicas dos diálogos mantidos entre o Reclamante e seus prepostos. A gravação dessas conversas estava prevista nas Regras e Parâmetros de Atuação da Corretora e contavam com a autorização do investidor em sua Ficha Cadastral.
 - x. Segundo a BSM, o Reclamante recebeu regularmente os ANAs, os Extratos de Custódia[\[7\]](#) e os Avisos de Movimentação do BTC[\[8\]](#) ("AMB").
 - xi. Por fim, segundo a Corretora, o Reclamante teria acessado o sistema de *Home Broker* 86 vezes no período de 08/09/2006 a 09/12/2008, embora não tenha utilizado o sistema para realizar nenhuma operação.

V. Das Manifestações sobre o Relatório de Auditoria (fls. 293/308)

17. A Reclamada se manifestou sobre o Relatório de Auditoria nos seguintes termos:
- i. O Reclamante não pode ser considerado investidor inexperiente, já tendo operado em várias corretoras, inclusive com perfil operacional semelhante ao observado na Intra.
 - ii. A semelhança no perfil operacional do Reclamante na Reclamada e na Ágora seria indício de que as ordens estavam sendo autorizadas pela mesma pessoa, no caso, o próprio Reclamante.
 - iii. O Relatório apontou de forma inequívoca que o Reclamante estava ciente das operações realizadas em seu nome, tendo este recebido os ANAs, os Extratos de Custódia e os AMBs.
 - iv. Por fim, o Reclamante teria acessado o sistema de *Home Broker* em um curto espaço de tempo sem realizar nenhuma operação. Tais acessos, portanto, tinham como objetivo o acompanhamento das operações pelo Reclamante.
18. Por sua vez, o Reclamante se manifestou nestes termos:

- i. A inexistência de gravações das conversas entre o Reclamante e os prepostos da Corretora seria prova de que as ordens executadas não teriam sido autorizadas pelo mesmo.
- ii. Considerando a inexistência de contrato entre o Reclamante e o Sr. Fábio Villa ficaria comprovada, portanto, a administração irregular de carteira.
- iii. Outra prova nesse sentido seria a inexistência do Termo de Autorização para a Corretora representá-lo junto ao BTC.
- iv. No mais, o Reclamante refuta que tenha repassado qualquer ordem aos Srs. Marcelo Giancoli, Fábio Cooke e Renato Figueiredo Bortolai e José Luiz Martins. Também, impugna os relatórios de acesso ao sistema de *Home Broker* apresentados pela Corretora, pois foram apresentados em simples planilha de *Excel*, sem qualquer tipo de verificação por parte da BSM.

VI. Do Parecer da GJUR e da Decisão da BSM (fls. 314/352).

19. Em 12/01/2011, A Gerência Jurídica da BSM ("GJUR") apresentou seu parecer. Preliminarmente, entendeu que a Reclamação seria intempestiva e, no mérito, entendeu que, considerando que o Reclamante estava plenamente informado das operações em seu nome, não tendo questionado nenhuma das operações no curso de sua relação com a Reclamada, não teria restado caracterizada nenhuma hipótese de ressarcimento, como previsto no art. 77 da Instrução CVM Nº 461/07.
20. Sobre a tempestividade, a GJUR aponta que no período em que o Reclamante atuou junto à Corretora houve a incidência de duas normas distintas sobre a decadência do pedido de ressarcimento perante o MRP. A primeira foi a Resolução 2.690 e a segunda a Instrução CVM Nº 461/07. A primeira estabelecia um prazo de 6 meses a contar da ocorrência e da ciência do prejuízo, já a segunda estabeleceu um prazo maior, de 18 meses, mas eliminou o caráter de subjetividade ao excluir a ciência sobre prejuízo.
21. Em sua leitura, houve apenas uma única operação realizada plenamente dentro da vigência da Instrução CVM Nº 461/07^[9], ocorrida em 21/11/2007. Por sua vez, "as demais operações realizadas em nome do Reclamante nos pregões de 21/11/2007 e 14/02/2008, as quais supostamente estariam sob a vigência da Instrução CVM Nº 461 de 23/10/2007, estão diretamente relacionadas a operações iniciadas em períodos anteriores à entrada em vigor da referida instrução normativa...".
22. "Nesse sentido, contando-se o prazo de seis meses para a apresentação da presente Reclamação a partir da data da execução das operações supostamente não autorizadas, o prazo decadencial em relação às referidas operações findar-se-ia entre 06/09/2006 e 23/10/2007, o que conduz a conclusão de que a reclamação é intempestiva, posto que apresentada somente em 14/08/2008...".
23. No mérito, a GJUR aponta que ficou devidamente comprovado que o Reclamante recebia regularmente os Extratos de Custódia, os ANAs e, a partir de maio de 2007, os AMBs. Considerando o histórico de atuação do Reclamante, ele pode ser considerado investidor experiente e capaz de interpretar devidamente as comunicações que lhe eram enviadas, ainda mais considerando que realizou operações de maior complexidade no modelo "Long & Short".
24. Sobre a ciência do prejuízo, o Reclamante se contradiz ao informar, primeiro que teria tomado conhecimento do prejuízo em fevereiro de 2008, para, após isso, informar que teria tomado conhecimento do prejuízo em 01/07/2008.
25. Por isso, deve-se considerar que o Reclamante tinha ciência das operações quando estas efetivamente ocorreram, sendo que as informações disponíveis lhe permitiram averiguar a ocorrência ou não do prejuízo. Consequentemente, a conclusão a que se chega é a de que o padrão de conduta do Reclamante seria marcado, no mínimo, pela aceitação tácita e ratificação das operações realizadas em seu nome pela Reclamada.
26. Em relação à ausência de Termo de Autorização para Corretora representá-lo junto ao BTC, a GJUR aponta que embora seja uma irregularidade não poderia ensejar o ressarcimento, pois as operações realizadas pela Corretora estariam, ainda assim, autorizadas pelo Reclamante, pelo que resultado somente pode ser imputado ao mesmo^[10].
27. Em 11/03/2011, a 12ª Turma da BSM proferiu decisão acompanhando integralmente a posição da GJUR.

VII. Do Recurso à CVM (fl. 362/370)

28. Em 04/04/2011, o Reclamante apresentou Recurso à CVM, alegando:
 - i. A inexistência de decadência, dado que o prejuízo das operações se tornou evidente ao Reclamante em 01/07/2008, quando este verificou seu saldo em conta corrente.
 - ii. Que os ANAs não constituem elemento suficiente para o conhecimento do prejuízo já que estes apenas informam da ocorrência de operações em nome do Reclamante, mas não consolidam o resultado.
 - iii. Que como o Reclamante não tomou ciência do prejuízo, não se poderia alegar nem que este permaneceu inerte, nem que teria aceito tacitamente os negócios feitos em seu nome.
 - iv. Que conforme apontado no Relatório de Auditoria não existia nenhum contrato entre o Reclamante e o Sr. Fabiano Villa. Somando-se a isso o fato de que a Corretora não apresentou as gravações das conversas entre o Reclamante e a Reclamada, restaria comprovado que as operações feitas em seu nome não teriam autorização prévia e que o Sr. Fabiano Villa teria administrado irregularmente sua carteira.

v. Que o julgamento da lide em questão deveria ser feito à luz do CDC e de seus princípios.

29. Em 03/05/2011, a Reclamada apresentou suas contrarrazões (fl. 402/414), alegando que:

- i. O Reclamante se contradisse quando teve que apontar a data do efetivo conhecimento do prejuízo, escolhendo, posteriormente à manifestação da Reclamada, data que melhor lhe convinha, como forma de evitar a decadência. Tal atitude seria clara demonstração de má-fé do Reclamante.
- ii. O entendimento de que as correspondências enviadas pela Bolsa aos investidores constituem meio adequado para que estes tomem ciência das operações é pacífico na BSM, bem como na CVM.
- iii. O argumento de que o Reclamante permaneceu inerte não procede. Como já esclarecido, tomou conhecimento de todas as operações, operou com a Reclamada por quase 2 anos, e reclamou dos resultados somente em 2008. Logo, não haveria como afastar a conclusão de que, mesmo que o Reclamante não tivesse autorizado as operações, ele teria assentido posteriormente com elas.
- iv. A relação entre investidor e corretora não seria uma relação de consumo, logo o CDC não é aplicável ao caso em questão.

VIII. Do RA/CVM/SMI/GME/Nº004/2013 (fls. 416/426).

30. Em 22/02/2013, foi apresentada a primeira análise sobre o caso, onde foi afirmado que a interpretação sobre a tempestividade da Reclamação dada pela BSM não merece prosperar. Considerando que a norma é mais favorável ao Reclamante, o prazo de 18 meses deveria retroagir para considerar todas as operações em aberto ou iniciadas até 18 meses antes da entrada em vigor da Instrução CVM Nº 461/07. Isso implicaria dizer que todas as operações em aberto e iniciadas após 14/02/2007 seriam tempestivas considerando a data em que a Reclamação foi apresentada.
31. Quanto ao mérito, nenhuma das partes conseguiu provar suas alegações, restando como único elemento de prova documental a análise elaborada pela Auditoria da BSM. Conforme o relatório apresentado seria possível concluir que o Reclamante era um investidor experiente, não havendo prova de que prepostos da Corretora estavam administrando a carteira do Reclamante. Como o investidor recebia regularmente as comunicações enviadas pela Bolsa, além de acessar o *Home Broker*, seria correto assumir que estava plenamente ciente das operações feitas em seu nome. Portanto, mesmo que terceiro estivesse administrando a carteira em seu nome, o Reclamante estaria tacitamente concordando com os negócios. Logo, não poderia, agora, diante do prejuízo, pretender ser ressarcido.
32. Além disso, no período de 12/09/2006 a 19/02/2008, o saldo da conta corrente do Reclamante apresentou prejuízo em 260 dias, tendo a Corretora permitido que o investidor continuasse a operar. Assim, ficou evidenciado que a Reclamada estava financiando irregularmente o Reclamante, em infração ao art. 12 da Resolução nº 1.655/89 do CMN e à Instrução CVM Nº 51/86.

IX. Da Manifestação da GME/SMI (fls. 427/430)

33. Em 04/06/2013, a GME apresentou seu entendimento, divergindo quanto à tempestividade da Reclamação, entendendo que não seria cabível a retroatividade do prazo decadencial. Também, apontou que o financiamento irregular do investidor poderia caracterizar a hipótese prevista no inciso II, do art. 77 da Instrução CVM Nº 461/07, contudo, dever-se-ia considerar que o Reclamante aproveitou-se desse financiamento para realizar novas operações e, portanto, a prática contínua de tal irregularidade estaria atendendo ao seu interesse. Por isso, embora o financiamento fosse irregular, podendo ser enquadrado, em tese, como uma hipótese de ressarcimento, não seria o caso, pois tal financiamento ocorreu com a anuência do investidor e para atender aos interesses do próprio.
34. Sobre as outras irregularidades apontadas no processo, a GME entendeu que a BSM agiu de forma inadequada ao não averiguar a falta do contrato entre o Reclamante e a Reclamada para representação desse primeiro junto ao BTC, tomando como justificativa a auditoria realizada entre 22/04/2009 e 22/05/2009. Sobre a atuação do Sr. Fabiano Villa, tendo em vista a possível administração de carteira, a GME propôs que o processo fosse encaminhado à SIN para as providências cabíveis.
35. Em 25/07/2013, a SMI apresentou sua posição. Quanto às irregularidades apontadas, a SMI informou que o financiamento irregular de clientes por parte da Intra já foi objeto do PAS RJ2007/14708, no qual foi aplicada pena de Advertência à Corretora. Por sua vez, quanto à atuação do Sr. Fabiano Villa, foi determinado o encaminhamento de cópia do processo à SIN, para conhecimento e providência cabíveis.

É o relatório.

Voto

1. Trata-se de recurso interposto pelo Sr. Raimundo Nonato de Assis, contra decisão da 12ª Turma do Conselho da BSM, que julgou improcedente a reclamação apresentada contra a Intra S.A. CCV - Atual Corretora Citigroup Global Markets Brasil S.A. CCTVM, no âmbito do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos.
2. Preliminarmente, sobre a tempestividade da Reclamação houve a incidência de duas normas distintas. A primeira foi a Resolução 2.690, que em seu art. 41[11] determinava prazo de 6 meses para apresentação de reclamação a contar da ocorrência da infração. Contudo, ressaltava no § 2º do mesmo dispositivo, que se não fosse possível ao investidor ter o conhecimento efetivo sobre o prejuízo, o prazo somente começaria a contar a partir do conhecimento do fato. A segunda foi a Instrução CVM Nº 461/07, que em seu art. 80[12] estabeleceu prazo maior,

de 18 meses, excluindo-se da norma a exigência do efetivo conhecimento sobre o fato.

3. Tratou-se, como se pode ver, de uma troca. Sob a égide da Resolução 2.690, o prazo era mais curto, mas sujeito a uma condição subjetiva e de difícil comprovação. A solução para evitar a insegurança gerada por tal regra foi criar um prazo mais dilatado, mas certo e que prescinde de qualquer análise quanto ao estado de conhecimento do Reclamante sobre as operações feitas em seu nome.
4. Uma coisa que pode ser dada como certa é que para toda operação cujo prazo para apresentação da reclamação já tenha transcorrido a norma não pode retroagir. Retroagir esse prazo para reinstaurar tais obrigações seria violar a segurança jurídica das partes do negócio jurídico em questão, o que não é admissível. Logo, entendo que, diferentemente do que foi afirmado no Relatório de Análise às fls. 416/426, não existe motivo para retroagir o prazo com base no argumento de que isso seria mais benéfico ao Reclamante.
5. Ainda, em seu parecer a GJUR se expressou no sentido de que o prazo deve ser contado tendo em consideração a data de abertura da operação. Essa interpretação não deve prosperar, pois somente no encerramento da operação é que se sabe o seu resultado e, portanto, o prejuízo líquido e certo. Considerando que esse é um dos requisitos da reclamação ao MRP, me parece que a norma incidente é aquela vigente no momento em que a operação é encerrada.
6. Por fim, considerando que se trata de prazo material, como já decidiu este Colegiado em outras oportunidades^[13], deve ser aplicado o prazo estabelecido na norma vigente ao tempo do encerramento das operações, no caso concreto, o da Resolução 2.690 (seis meses). Portanto, não existe dúvida de que a Reclamação é intempestiva para todas as operações encerradas até 23/10/2007, ou seja, até o dia anterior à publicação da Instrução CVM Nº 461/07.
7. No mérito, o Reclamante alega não ter autorizado nenhuma operação em seu nome, pelo que requer o ressarcimento integral pelo que depositou junto à Corretora, menos as retiradas já feitas. Alega ainda, que um preposto da Corretora, Sr. Fábio Villa, teria gerido irregularmente sua carteira e lhe gerado prejuízo. Como tal pessoa não teria autorização para tanto, caberia o ressarcimento por execução infiel de ordem nos termos do art. 77, inciso I, da Instrução CVM Nº 461/07.
8. Quanto ao Sr. Fábio Villa, consta dos autos que seu nome já apareceu em outros processos, sempre pela acusação de administração irregular de carteira. Contudo, ao contrário do que alega o Reclamante o Sr. Fábio Villa não era, nem pretendia ser, AAI, mas funcionário regularmente contratado pela Corretora, fato que esta provou perante a BSM. Além disso, não se identificou qualquer elemento de prova que indique, afóra outros processos em que o seu nome é mencionado, que tenha, de fato, ocorrido administração irregular de carteira.
9. O maior indício contra a Reclamada trata-se da ausência das gravações telefônicas entre o Reclamante e a Corretora, quando esta mesmo se obrigou a realizar tais gravações. A ausência de tais gravações é um forte indício de que as ordens não foram autorizadas diretamente pelo cliente, o que cria presunção contra a Reclamada. Todavia, essa presunção é relativa, devendo ceder diante de outros elementos de prova.
10. O Reclamante contesta que os ANAs e outros documentos enviados pela Bolsa sejam elementos suficientes para que se tome conhecimento das operações ou, ao menos, do prejuízo. Embora os ANAs especificamente não consolidem a posição do investidor, eles inequivocadamente informam da ocorrência das operações. Some-se a isso o fato de que, conforme informou a BSM, o investidor acessou a *Home Broker* 86 vezes em um curto espaço de tempo, com fim de acompanhar suas operações.
11. Assim, me parece estranho que o investidor não tenha contestado as operações logo após tomar conhecimento das mesmas, afinal, o mínimo razoável que se espera de alguém que não tem um responsável por administrar seus investimentos e que não autorizou uma operação é que, ao receber o aviso de negociação ou acessar o sistema de *Home Broker*, tome aquilo como estranho e seja diligente em averiguar a origem daquele negócio. Dois anos para se tomar ciência de que estão administrando sua carteira, quando o investidor está sendo regularmente informado do fato me parece irreal. Portanto, ou bem o investidor determinava quais operações deveriam ser feitas ou o Sr. Fábio Villa administrava sua carteira, mas com a concordância desse.
12. Além disso, as operações realizadas na Corretora são de perfis semelhantes a outras realizadas nas corretoras Ágora e TOV. Isso contribui para afastar os indícios de administração de carteira por parte dos prepostos da Reclamada.
13. Sobre a possibilidade de ressarcimento devido ao financiamento irregular do investidor, já tive a oportunidade de me pronunciar sobre tal hipótese no Processo CVM nº RJ2012/3913. Na ocasião, me expressei no sentido de que o inciso II do art. 77 da Instrução CVM Nº 461/07, não abarca a hipótese de financiamento, pois o inciso prevê, a meu ver, uma hipótese de ressarcimento somente para o uso de valores pertencentes ao investidor.
14. Isto posto, entendo que não há causa para o ressarcimento e, portanto, nego provimento ao Recurso.

É como voto.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro 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] O Reclamante informa que em apresentação realizada pelo Sr. Fabiano Villa, este teria destacado as seguintes vantagens: i) Ser a segunda maior corretora do país; ii) Ter controle total sobre os riscos das operações através de acompanhamento informatizado de todas as contas para evitar perdas elevadas dos valores investidos; iii) acompanhamento, montagem e gerenciamento profissional de operações com ações no mercado a vista para o investidor pelo representante da Corretora; iv) Rentabilidade maior que os Fundos de Investimento de Mercado Variáveis das instituições bancárias.

[3] O Reclamante não define exatamente a data em que tomou conhecimento dos lançamentos negativos na sua conta-corrente.

[4] Banco de Títulos da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia.

[5] Saliente-se que o Reclamante se recusou a levantar o dinheiro de sua conta-corrente, pois discorda do saldo remanescente.

[6] Segundo a BSM, a operação Long & Short consiste em alugar ações para vendê-las em seguida e, concomitantemente, comprar outro ativo. Assim, compreende uma operação onde há a manutenção simultânea de ações compradas e vendidas com tendências opostas, com o objetivo de reduzir a exposição dos investimentos ao risco de mercado. Trata-se, portanto, de uma operação de arbitragem de ativos, na qual se busca o desempenho relativo entre as posições compradas e vendidas, ou seja, que o ativo comprado tenha melhor desempenho que o ativo vendido. As estratégias Long & Short envolvem, usualmente, ações ON e PN da mesma sociedade emissora e ações de empresas do mesmo setor de atuação.

[7] Os Extratos de Custódia demonstram a movimentação de ativos na carteira do investidor ocorrida durante o mês e a posição de ações em custódia do mesmo no último dia útil de cada mês, valorizada pelo preço médio dos ativos no último pregão em que foram negociados. As ações decorrentes dos empréstimos de ações no BTC são demonstradas no Extrato de Custódia como transferências a débito (quando da devolução das ações emprestadas), porém não há indicação de que essas ações são objeto de contratos de empréstimo no BTC. Os Extratos de Custódia também demonstram os valores creditados ao investidor a título de proventos.

[8] O Aviso de Movimentação do BTC – AMB – demonstra, dentre outras informações, as características dos contratos de empréstimo de ações registrados e liquidados em nome do reclamante e os custos incidentes sobre essas operações. Tal informativo é enviado quinzenalmente e passou a ser enviado ao Reclamante a partir de maio de 2007.

[9] No caso, uma venda a descoberto de ações PETR3.

[10] Conforme apontado pelo Diretor de Autorregulação da BSM, não foi instaurado inquérito para apuração das irregularidades, pois em auditoria realizada entre 22/04/2009 e 22/05/2009 junto à Corretora não foram identificadas irregularidades quanto à falta de contratos específicos para a realização de operações contratadas junto ao BTC. Isto permitiria supor que a falha no procedimento que levou a ocorrência das irregularidades descritas foi devidamente sanada.

[11] Art. 41. O comitente poderá pleitear o ressarcimento do seu prejuízo por parte do Fundo de Garantia, independentemente de qualquer medida judicial ou extrajudicial contra a sociedade membro ou a bolsa de valores. Parágrafo 1º O pedido de ressarcimento ao Fundo de Garantia deve ser formulado no prazo de seis meses, a contar da ocorrência da ação ou omissão que tenha causado o prejuízo.

Parágrafo 2º Quando o comitente não tiver tido comprovadamente possibilidade de acesso a elementos que lhe permitam tomar ciência do prejuízo havido, o prazo estabelecido no parágrafo anterior será contado da data do conhecimento do fato.

[12] Art. 80. O investidor poderá pleitear o ressarcimento do seu prejuízo por parte do mecanismo instituído para esse fim, independentemente de qualquer medida judicial ou extrajudicial, no prazo de 18 (dezoito) meses, a contar da data de ocorrência da ação ou omissão que tenha dado origem ao pedido.

[13] Nesse sentido, vale transcrever o seguinte trecho da decisão proferida em 03/11/2009, nos autos do Processo CVM nº SP2009/0090: “Deve-se saber, portanto, se o prazo para apresentação de pleito ao MRP seria norma de direito processual (caso em que se aplicaria o prazo previsto no Regulamento do MRP e da Instrução CVM nº 461/2007) ou de direito material (caso em que se aplicaria o prazo da Resolução CMN nº 2.690/2000). 3. A questão já foi, em verdade, apreciada pelo Colegiado desta autarquia na reunião de 26.02.2008 que, seguindo manifestação da SMI, corroborou o entendimento de que se trata, no caso, de questão de direito material (...).” No mesmo sentido, a decisão proferida em 09/09/2010, no Processo CVM nº SP2010/2739.