

Interessados:

Miriam Calil

Intra S.A. Corretora de Câmbio e Valores (antiga denominação da Citigroup GMB CCTVM S.A.)

Assunto: Recurso em processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos

Diretor Relator: Otavio Yazbek

Relatório

I. Objeto

1. Trata-se de recurso apresentado por Miriam Calil ("Reclamante") contra a decisão da BM&FBovespa Supervisão de Mercados ("BSM") que indeferiu pedido de ressarcimento dirigido ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("MRP"), por prejuízos decorrentes de operações que teriam sido realizadas sem a sua autorização e com o objetivo de gerar corretagem à Reclamada.

II. Procedimento na BSM

2. Na reclamação protocolada em 13.10.2009 (fls. 69-88) e nos esclarecimentos prestados posteriormente (fls. 506-509), a Reclamante solicitou o ressarcimento do prejuízo total de R\$302.299,00, oriundo das operações realizadas em seu nome, no mercado a termo, entre abril e agosto de 2008, por intermédio da Intra S.A. Corretora de Câmbio e Valores ("Reclamada"). Para fundamentar este pedido, Miriam Calil alegou, resumidamente, que:
 - i. qualificava-se como uma pequena investidora e pessoa idosa que, em razão de uma herança recebida, iniciou, em 10.4.2008, seu relacionamento com a Reclamada por intermédio da empresa T.A.A.I. Ltda. ("T.A.A.I.") e começou a operar na Bolsa de Valores de São Paulo;
 - ii. todas as operações de compra e venda de ações formalizadas no âmbito da Reclamada foram realizadas sempre sob a orientação e supervisão da T.A.A.I., sendo que a relação entre esta e a Reclamada "se d[ava] mediante parceria", uma vez que a T.A.A.I. "cap[ava] clientes para operar junto à INTRA, tudo a partir do escritório da T.A.A.I. em Ribeirão Preto, mediante remuneração"[\[1\]](#);
 - iii. desde seu cadastro como cliente na T.A.A.I. e da Reclamada, nunca havia recebido cópia da ficha cadastral e do contrato de prestação de serviços que havia assinado;
 - iv. efetuou, no período de 10.4.2008 a 24.4.2008, três depósitos iniciais[\[2\]](#) em sua conta corrente mantida junto à Reclamada no valor total de R\$ 175 mil, destinado à "aquisição das ações tidas no mercado como de 'primeira linha', especificamente Petrobrás e Vale do Rio Doce";
 - v. no dia 11.7.2008, em razão da solicitação por uma pessoa que operava em nome da T.A.A.I., a Reclamante depositou o valor de R\$ 87.315,00 e, segundo ela, a T.A.A.I. havia "expressamente asseverado que tal montante seria apenas para garantia" e seria posteriormente devolvido;
 - vi. realizou os dois últimos depósitos em 18.8.2008 e 19.8.2008 respectivamente nos valores de R\$ 22.014,00 e R\$ 19.500,00, também destinados a compra de ações da empresa Vale do Rio Doce.
 - vii. de todos os valores depositados entre abril e agosto, foi realizado somente um saque, no valor de R\$ 1.600,00 no dia 12.6.2008;
 - viii. as finalidades dos depósitos realizados[\[3\]](#) eram certas, isto é, os valores foram depositados para a compra exclusiva de ações de emissão da Petrobrás e da Vale do Rio Doce, tendo sido as operações cujos objetivos não se enquadraram neste fim realizadas sem o seu consentimento[\[4\]](#);
 - ix. preocupada com a situação de seu investimento e diante das confusas explicações acerca das movimentações em seu nome, requereu da T.A.A.I. uma detalhada prestação de contas, mas não recebeu[\[5\]](#). Em razão desta primeira negativa de prestação de contas, a Reclamante promoveu notificação extrajudicial por telegrama (fls. 118-121) em face de T.A.A.I. e da Reclamada solicitando, entre outras coisas: (viii.a) "cópia de todas as gravações telefônicas havidas com sua pessoa autorizando todas as operações, a partir de abril de 2008"; (viii.b) prestação de contas "de todos os investimentos por ela ordenados, desde a abertura da conta, com os respectivos resultados, até a presente data"; e (viii.c) "cópia de sua ficha cadastral e contrato, devidamente assinados, identificando o nome e a assinatura do responsável pelo cadastramento";
 - x. a Reclamada, diante deste requerimento, enviou em resposta um outro telegrama (fl. 129) comunicando que "as garantias apresentadas para cobertura de suas posições [da Reclamante] nas operações realizadas na Intra S/A CCV encontra[m][vam]-se na atual data comprometidas em quase sua totalidade", ao que a Reclamante respondeu com um novo telegrama (fls. 130-131) no qual expressava seu receio de que as operações efetuadas por meio da T.A.A.I. junto à Reclamada teriam sido realizadas de maneira irregular;

- xi. no dia 17.10.2008, a Requerente teve suas posições liquidadas pela Reclamada, restando ainda um saldo de R\$ 13.113,77 a pagar;
 - xii. em razão da ausência de resposta aos seus questionamentos, a Reclamante propôs em 24.10.2008 ação cautelar de exibição de documentos (fls. 108-116)[6];
 - xiii. jamais havia concedido qualquer forma de autorização para operações à termo e que várias operações a termo foram realizadas pela T.A.A.I., formalizadas pela Reclamada, sem sua autorização[7];
 - xiv. requereu a efetivação do ressarcimento do prejuízo gerado por tais operações em três modalidades de pagamentos: a) R\$ 175 mil, em ações da "Vale do Rio Doce e Petrobrás"; b) R\$ 41.514,00 em ações da "Vale do Rio Doce"; c) R\$ 85.715,00, em "moeda corrente".
3. A Reclamada, em sua defesa (fls. 525-537) e nos esclarecimentos prestados posteriormente (fls.611-618), alegou, em síntese, que:
- i. foi adquirida pelo Citigroup em 6.2.2009 e que, por isso, *"sofreu recentes mudanças em sua gestão, decorrentes do processo de incorporação"* e adotou *"profundas alterações em seus procedimentos"*, tendo realocado *"diversos documentos e registros, visando a sua adequação à política adotada pela nova controladora"*;
 - ii. a situação descrita pela Reclamante é aquela na qual *"o investidor transmite ordens regularmente à sua corretora; a corretora executa todas as ordens de acordo com as instruções do investidor; o investidor acompanha a execução das ordens pelos informativos que recebe; no entanto, após verificar o prejuízo sofrido com as operações por ele comandadas, o investidor tenta a qualquer custo reaver o valor investido, por meio do MRP"*;
 - iii. a Reclamante não detalhou *"a forma como foi acordada a orientação de compra das ações da Petrobras e da Cia. Vale do Rio Doce"*, tendo apenas pormenorizado *"os valores depositados e as respectivas quantias que deveriam ser compradas de cada ação"*[8] e, dessa forma, *"não comprovou que tal orientação, de fato, havia sido transmitida"*;
 - iv. *"a própria confissão [da Reclamante] de que acompanhava as operações, ao menos pelos extratos da CBLC, demonstra que a Reclamante indubitavelmente tinha conhecimento das operações, e como não contestou durante um período de aproximadamente quatro meses, as autorizou"*;
 - v. foi outorgada pela Reclamante ao seu filho F.H.C.G. uma procuração pública (fls. 391-391v), em 3.7.1998, pela qual conferiu amplos e gerais poderes para que ele a representasse em negócios de ordem financeira;
 - vi. muito embora a Reclamante tenha desconsiderado a existência desta procuração afirmando que tal documento era nulo e nada representava, a análise conjunta da procuração e das gravações apresentadas pela Reclamada (fls. 539-577)[9], demonstra que: (vi.a) havia uma intensa atuação de F.H.C.G. em nome da Reclamante, com a discussão de estratégias de investimento e o acompanhamento das operações realizadas; e (vi.b) era evidente a ampla liberdade concedida pela Reclamante para que F.H.C.G. atuasse em seu nome, inclusive em razão da Reclamante ter indicado o endereço de e-mail de F.H.C.G. em sua ficha cadastral para o recebimento das notas de corretagem emitidas eletronicamente;
 - vii. não procede o argumento da Reclamante de que ela desconhecia as operações realizadas em seu nome no período de abril a agosto de 2008 porque, neste período, a Reclamante recebeu, regularmente, os extratos da CBLC, os ANAs, as notas de corretagem e acesso o home broker por mais de 740 vezes, permanecendo, contudo, inerte ao não contestar nenhuma das operações até então realizadas[10];
 - viii. por fim, argumentou que os prejuízos sofridos pela Reclamante *"ocorreram apenas e tão somente em razão da oscilação do mercado, e da estratégia por ela adotada por meio de seu filho e legítimo procurador"* e que, por isso, a reclamação deve ser julgada totalmente improcedente.
4. A gerência jurídica da BSM, depois de considerar os documentos acima descritos, assim como as informações reunidas no Relatório de Auditoria BSM/GAP n.º 087/09 (fls. 595-606), apresentou seu parecer (fls. 626-639), opinando pela improcedência do pedido das Reclamantes, pelos seguintes motivos:
- i. não é possível considerar a condição de pessoa idosa da Reclamante como uma razão para que fosse exigido da Reclamada maior diligência e cuidado, uma vez que a Instrução CVM n.º 461, de 23.10.2007, e *"o espírito do MRP, não permitem interpretações diversas, conforme a idade do investidor reclamante"*;
 - ii. a idade da Reclamante também não enseja qualquer conclusão de que ela seria *"pouco afeita a riscos"*, até porque, se assim o fosse, não teria realizado operações fora do mercado a vista[11];
 - iii. a despeito do afirmado pela Reclamante quanto à finalidade específica das operações a serem realizadas – compra a vista de ações da Petrobrás e Vale do Rio Doce – o relatório de auditoria concluiu que a Reclamante realizou, pelo seu home broker, apenas duas operações nesses parâmetros[12];
 - iv. o contrato assinado pela Reclamante com a Reclamada para a realização de operações (fls. 457-463) demonstra a intenção daquela de operar nos mercados a vista, de opções e a termo, bem como o seu conhecimento dos riscos inerentes a tais operações[13];
 - v. o recebimento dos ANAs pela Reclamante no endereço que constava na sua ficha cadastral, bem como dos extratos de custódia indicam que ela *"sempre teve plena ciência sobre a situação de seus investimentos e podia perfeitamente calcular o seu 'financeiro' com a Reclamada"*, não tendo sido as operações

questionadas realizadas à sua revelia; e

vi. a procuração outorgada pela Reclamante (fls. 491-491v) e o conteúdo das gravações apresentadas tanto pela Reclamante (fls. 350-387) quanto pela Reclamada (fls. 539-577) revelam que F.H.C.G.: (v.a) tinha plenos poderes para gerir os "negócios em ações" da Reclamante[14]; (v.b) atuava intensamente no mercado financeiro em nome da Reclamante e (v.c) era bastante afeito "às peculiaridades e aos riscos do mercado de ações"[15].

5. Em agosto de 2010, os integrantes da Turma 9 do Conselho de Supervisão da BSM, seguindo o parecer da sua gerência jurídica, votaram pelo indeferimento do pedido feito pela Reclamante (fls. 652-653).

III. Recurso e Análise da SMI

6. Após ser notificada da decisão do Conselho de Supervisão da BSM (fl. 658), em 24.8.2010, a Reclamante apresentou recurso à CVM, protocolado em 10.9.2010 (fls. 3-16), basicamente reiterando os argumentos apresentados em sua reclamação e acrescentando que:

- i. a exclusão da T.A.A.I. do polo passivo teria sido indevida[16], "na medida em que a atividade de agente autonomo encontra-se regulada na ICVM 434, artigo 4º, com normas de conduta estabelecidas nos arts. 15 e ss., e com responsabilidade prevista, em âmbito civil e administrativo, no artigos 17 e 18, inciso I, todos da ICVM 434";
- ii. a decisão da BSM deve ser considerada nula em razão de não ter sido concedida à Reclamante oportunidade para manifestar-se sobre os termos dispostos no parecer da gerência jurídica, em desrespeito ao direito de defesa garantido pela Constituição Federal;
- iii. as operações contestadas não dizem respeito àquelas "realizadas à partir de 'home broker'" por serem estas, obviamente, resultantes da vontade da Reclamante, mas sim àquelas realizadas "extra 'home broker'";
- iv. as gravações reproduzidas nos autos "em nenhum momento, traduzem ordem da recorrente ou de seu filho F.H.C.G., autorizando operações à termo";
- v. o recebimento dos ANAs e dos extratos da CBLC[17] "não tem o condão de suprir a ausência da autorização para operações à termo extra 'home broker'", não sendo possível, portanto, comprovar a existência de ordens expressas autorizando operações a termo;
- vi. a procuração pública juntada pela Reclamada (fls. 391-391v) "é imprestável para a finalidade de autorizar operações à termo da recorrente frente às recorridas, na medida em que é antiga e específica para movimentação de contas bancárias junto ao Banco Itaú" e que, desta maneira, houve descumprimento por parte da Reclamada ao disposto no artigo 14[18] da Instrução CVM n.º 387, de 28.4.2003, tendo havido execução infiel de ordens[19]; e que
- vii. houve, ainda, a não observância ao disposto no artigo 4º, inciso II, da Instrução CVM n.º 330 de 6.4.2000[20], já que não houve confirmação pela Recorrente das supostas ordens dada por meio da procuração outorgada a F.H.C.G.

7. Em resposta ao recurso apresentado, a Reclamada, em 17.10.2010, protocolou contrarrazões (fls. 673-683), nas quais reiterou basicamente os argumentos apresentados na sua defesa e acrescentou que:

- i. não é adequada a inclusão da T.A.A.I. no polo passivo porque, conforme determina o artigo 81 da Instrução CVM n.º 461[21], de 23.10.2007, não é considerada pessoa autorizada a operar nos mercados administrados pela BM&FBOVESPA;
- ii. de forma contrária ao alegado pela Recorrente, não há que se falar em cerceamento da defesa, uma vez que este processo "seguiu de forma inequívoca todos os procedimentos elencados no Regulamento do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos" e tal regulamento foi aprovado pela CVM e "respeita integralmente os princípios constitucionalmente garantidos";
- iii. as gravações apresentadas pela Recorrente (fls. 350-387) "demonstram, ainda que de modo indireto, que tais ordens [transmitidas em nome da Recorrente] partiram, senão da própria Recorrente, também do Sr. F.H.C.G." e, além disso, revelam o acompanhamento das operações por F.H.C.G., inclusive aquelas realizadas no mercado a termo[22] e confirmam, de forma inequívoca, que a Recorrente "confiou a F.H.C.G. poderes para realizar negócios em seu nome"[23]; e

iv. deve ser negado provimento ao Recurso interposto pela Recorrente, mantendo-se a decisão proferida pela BSM.

8. A Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários ("SMI"), em sua análise, opinou pela manutenção da decisão da BSM e concluiu pelo indeferimento do pedido de ressarcimento objeto deste processo (fls. 685-691). A posição da área técnica se baseou, principalmente, nos seguintes elementos:

- i. o relatório de auditoria demonstrou que, durante o período analisado entre abril e agosto de 2008, foi possível verificar um investidor bem atuante, tendo operado em diversos mercados;
- ii. existem várias evidências que apontam que, de fato, F.H.C.G. coordenava e realizava os investimentos da Reclamante e que estava de acordo com o andamento dos negócios, dentre as quais: (ii.a) a Reclamante declarou que examinava os extratos mensais enviados pela CBLC; (ii.b.) o email que constava da ficha

cadastral da Reclamante era o email pessoal de F.H.C.G.; (ii.c) foram realizados, no período entre 10.4.2008 e 22.10.2008, 740 acessos ao home broker; e (ii.d) as gravações anexadas aos autos evidenciam o envolvimento e a anuência de F.H.C.G. nos negócios da Reclamante;

- iii. assim, muito embora a Reclamante tenha aproveitado o fato de sua ficha cadastral não apresentar autorização de transmissão de ordens por representante ou procurador e também a sua condição de idosa (que deveria ensejar, conforme o artigo 4º, II, da Instrução CVM n.º 333/2000, a adoção de medidas adicionais de cautela quando da realização de operações por procuração), não exclui o entendimento de que existia autorização para as operações contestadas e que ela era exercida por F.H.C.G. e, posteriormente, por D., também filho da Reclamante.

IV. Distribuição

9. O presente processo foi, então, distribuído para minha relatoria em 29.10.2013 (fl. 711).

V. Outras Irregularidades

10. No curso deste processo, a BSM verificou irregularidades na conduta da Reclamada que não dizem respeito ao âmbito processual do MRP. As infrações identificadas foram, por parte da Reclamada, ao artigo 11, inciso II, e artigo 14 da Instrução CVM n.º 387 de 28.04.2003 e, por parte de seu diretor responsável, L.G.F., ao artigo 4º, parágrafo único, da mesma Instrução.
11. Dessa forma, em 31.8.2010, foi instaurado o processo administrativo n.º 6/10 em face da Corretora e de seu diretor responsável. No entanto, após relatório apresentado pela BSM (fls. 701-703), decidiu-se, em reunião realizada no dia 10.11.2011 (fls. 704-704v), pelo arquivamento deste processo sem que houvesse apenação dos acusados, tendo em vista o entendimento de que as infrações não causaram prejuízos a terceiros.

É o relatório.

Voto

1. Ante todo o que se expôs nos autos e ante as posições já consolidadas acerca das práticas irregulares e da possibilidade de recurso ao MRP, entendo que o deslinde do presente caso depende apenas de uma questão, que é a do reconhecimento da existência de mandato para que um terceiro atuasse em nome da reclamante.
2. Esta será, então, a questão sobre a qual me debruçarei. E isso não afasta, é bom destacar, uma série de outras potenciais irregularidades, aparentemente praticadas pela T.A.A.I ou pela corretora, que fogem aos limites da presente reclamação. Também não afasta a posição que já externei em mais de uma ocasião acerca do mau uso de conceitos como o de mandato tácito e dos efeitos do uso de tais conceitos. Ou a questão dos meios hábeis para a constituição de procuradores para a realização de operações. Ou a do tipo de atenção que se deve dar a investidores com mais idade (que, decerto, será melhor resolvida com a adoção de regras de *suitability*). Tais considerações, que, como disse, poderiam levar ao eventual reconhecimento de uma série de irregularidades na conduta da corretora ou da T.A.A.I (irregularidades que já se pôde vislumbrar, aliás, em outros procedimentos contra aquela instaurados), seriam afeitas a uma outra esfera que não a das reclamações ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos.
3. Neste sentido, o primeiro e talvez mais relevante elemento a considerar é aquele trazido pelas transcrições das gravações das conversas telefônicas ocorridas com a T.A.A.I. no período de 10.4.2008 a 22.8.2008, durante o qual teriam sido realizadas as alegadas operações não autorizadas. É do conteúdo dessas gravações que se extraem outros indícios que também respaldam meu entendimento de que houve, de fato, delegação de poderes por parte da Reclamante para que uma outra parte gerenciasse os seus investimentos.
4. O primeiro ponto a destacar, então, é que a análise das gravações revela que as conversas acerca das operações foram todas feitas entre os agentes da T.A.A.I. e o filho da Reclamante – F.H.C.G. –, jamais tendo aquela participado de alguma conversa ou negociação. Assim, F.H.C.G. teria comandado sozinho as operações nos mercados a vista e a termo em nome de sua mãe.
5. Ante esse mesmo quadro, e, muito embora a apuração sobre ter havido autorização para a realização de operações figure em segundo plano na análise deste voto (como já destaquei), resta nítido do conteúdo das gravações que foram transmitidas ordens expressas para a realização de operações a termo. Mais que isso: dos diálogos transcritos é possível identificar que foram, inclusive, realizadas operações a termo por meio do sistema *homebroker* (fl. 543), o que torna incoerente o argumento da reclamante de que não havia autorização ou qualquer anuência quanto às operações a termo.
6. A reforçar, ainda, a representação por terceiro, destaco a sincronia entre o conteúdo das gravações e os depósitos realizados pela reclamante. Entre 10 e 25 de julho de 2008 é possível identificar solicitações da T.A.A.I. à F.H.C.G. para a realização de um depósito para reforço de margem. Do alegado pela Reclamante, verifica-se que esta realizou, no dia 11.7.2008, um depósito em razão da solicitação da T.A.A.I. que serviria "*apenas para garantia*".
7. Parece-me, portanto, que a análise conjunta das solicitações de depósito, para F.H.C.G., e a sua efetiva realização, pela Reclamante, torna claro o relacionamento entre esta e aquele e, conseqüentemente, a existência da outorga de um mandato "tácito" ou verbal para que F.H.C.G. gerenciasse seus investimentos. Sobre isso ressalto: ainda que os valores dos depósitos e os dias em que foram realizados não sejam exatamente os mesmos entre aqueles indicados nos diálogos e aqueles afirmados pela reclamante, não acredito que este fato baste para afastar a conclusão a que cheguei – o que importa, aqui, é a correlação entre a solicitação do depósito em face de F.H.C.G. e o depósito realizado pela reclamante, clara diante da leitura dos diálogos.

8. À parte do que se pode concluir com base nas gravações, sobre a existência daquele mandato, ainda gostaria de explorar mais um argumento que corrobora para o meu entendimento de que as operações não foram realizadas à completa revelia da reclamante. Além do fato de as gravações terem indicado a realização de operações por meio do sistema *homebroker*, como já mencionado, existe mais um elemento que milita pela assunção de que havia havido concordância da reclamante em relação às operações alegadamente não autorizadas.
9. Trata-se do fato de que a reclamante recebia, no endereço indicado na sua ficha cadastral, os ANAs e os extratos de custódia e, além disso, recebia as notas de corretagem no endereço eletrônico também indicado na ficha cadastral.
10. Diante deste quadro, reconheço que a Reclamante teve totais condições de questionar, desde o início, as operações que teriam sido realizadas sem a sua autorização, mas só o fez em setembro de 2008, sendo, por isso, possível concluir que ela concordou, tacitamente, com a realização das operações reclamadas. Este é, inclusive, ao meu ver, mais um elemento que reforça a existência daquele mandato.
11. Gostaria, ainda, de fazer uma crítica ao argumento, apresentado pela BSM, no sentido de que a outorga de procuração pela reclamante à F.H.C.G., conferindo-lhe poderes para gerir suas contas bancárias (fls. 391-391v), permitiria assumir a existência de um mandato "tácito" ou verbal para a realização de operações de mercado de capitais. Isso porque não creio que aquele fato possa levar a essa conclusão. Aliás, se não houvesse outros elementos a demonstrar a existência daquele mandato tácito, cumpre destacar, esta nunca se poderia inferir apenas da existência de uma procuração com fins específicos distintos.
12. Dessa forma, por todo o exposto, acompanho a posição da área técnica, consignada no parecer de fls. 685-691 e nos despachos de fls. 709 e 710, julgando o presente recurso improcedente e mantendo, desta maneira, a decisão proferida pelo Conselho de Supervisão da BSM.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 2012.

Otávio Yazbek
Diretor Relator

- [1] A Reclamante, no entanto, afirmou que não era devida, de sua parte, nenhuma remuneração à T.A.A.I. em razão das operações por ela realizadas em seu nome.
- [2] Fez o primeiro depósito em 10.4.2008 no valor de 70 mil reais, complementando-o posteriormente em 11.4.2008 e 24.2.2008, com mais dois depósitos respectivamente de 15 e 90 mil reais.
- [3] A Reclamante, para confirmar os fins a que se destinavam os depósitos efetuados, esclareceu que: em, 10.4.2008 foi feito um depósito de R\$ 70 mil tendo sido *"acordado que seriam assim distribuídos: a) R\$ 35.000,00 para compra de ações PETR4 a preço de mercado do dia, no mercado A VISTA; b) R\$ 35.000,00 para compra de ações VALE5, a preço de mercado do dia, no mercado A VISTA"* e que a quantia aproximada de cada ação seria de 872 PETR4 e 714 VALE5. Em 11.4.2008, foi feito um novo depósito de 15 mil reais tendo sido *"acordado que seriam assim distribuídos: a) R\$ 7.500,00 para compra de ações PETR4 a preço de mercado do dia, no mercado A VISTA; b) R\$ 7.500,00 para compra de ações VALE5, a preço de mercado do dia, no mercado A VISTA"* e que a quantia aproximada de cada ação seria de 191 PETR4 e 154 VALE 5. Em 24.4.2008, foi feito um depósito de 90 mil reais tendo sido *"acordado que seriam assim distribuídos: a) R\$ 45.000,00 para compra de ações PETR4 a preço de mercado do dia, no mercado A VISTA; b) R\$ 45.000,00 para compra de ações VALE5, a preço de mercado do dia, A VISTA"*. A quantia aproximada de cada ação seria 1082 PETR4 e 905 VALE5. Em 18.8.2008, um depósito de R\$ 22.014,00 tendo sido *"acordado que seriam para a compra nesse montante para compra de ações VALE5, a preço de mercado do dia, no mercado A VISTA"* e a quantia aproximada de ações seria de 567. Em 19.8.2008, por fim, foi realizado o último depósito no valor de R\$ 19.500,00, tendo sido *"acordado que seriam para a compra nesse montante para compra de ações VALE5, a preço de mercado do dia, no mercado A VISTA"* e a quantidade aproximada de ações seria de 650. A Reclamante, ainda argumentou que, no que diz respeito aos *"depósitos feitos nos dias 18 e 19 de agosto de 2008, que tinham destinação certa, HOUVE INEXECUÇÃO DA ORDEM, isto é, NADA FOI COMPRADO"*. Acrescentou também que, no geral, 50% do valor do depósito era destinado à compra de ações PETR4 e 50% à compra de ações VALE5, *"EXCETO os depósitos dos dias 18 e 19/08/2008, que eram exclusivamente para VALE5, mas sempre no MERCADO A VISTA"* (fls.506-508).
- [4] No que diz respeito às operações realizadas sem o seu consentimento, a Reclamante alegou que ocorreu execução infiel de ordem por parte da Reclamada, uma vez que *"NÃO FORAM COMPRADAS SOMENTE AÇÕES DA PETROBRÁS"*.
- [5] A Requerente afirmou, a este respeito, que *"não houve oportunidade de acompanhamento e/ou prévia conferência das operações feitas pelas empresas requeridas [Intra e T.A.A.I.], senão pelos extratos da CBLC"*.
- [6] Nesta ação Miriam Calil requereu (i) *"cópia de todas as gravações telefônicas havidas com sua pessoa autorizando todas as operações, a partir de abril de 2008"*; (ii) *"relatório de todas operações ordenadas pela requerente às requeridas desde a abertura da conta, com os respectivos resultados, até a data da liquidação de suas posições"*; e (iii) *"cópia autenticada por Cartório de Notas ou original de sua FICHA CADASTRAL e CONTRATO, devidamente assinados, identificando o nome e a assinatura do responsável pelo cadastramento"*. Em contestação apresentada pela Inbra (fls. 153-155), em 12.3.2009, esta afirmou que: (i) tanto o contrato quanto a ficha cadastral *"são documentos que o cliente fica com uma via ao assiná-los e são recebidos no momento do cadastramento na Corretora"*; (ii) as operações realizadas pela Reclamante *"são literalmente registradas nas Notas de Corretagem e enviadas à AUTORA [Reclamante] via e-mail, conforme consta em sua ficha cadastral"*; (iii) a Reclamante *"receb[er][e] no endereço de sua residência ou outro indicado pela própria Ficha Cadastral os ANAs - AVISO DE NEGOCIAÇÕES DE ATIVOS emitidos e encaminhados pela CBLC-BOVESPA"*; (iv) a *"própria CBLC-Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia encaminha mensalmente o chamado 'Extrato Mensal de Custódia' indicando e relatando detalhadamente a movimentação do cliente no mês; e que (v) "a AUTORA [Reclamante] tem livre acesso a sua movimentação via extrato de sua conta na Corretora através do site das RÉES [Reclamada], com código exclusivo, podendo acessar quantas vezes desejar ao dia, noite, feriados, fins-de-semana, etc. e de onde estiver, ou*

seja, acesso irrestrito e ilimitado". Para confirmar o alegado, a Incra apresentou os seguintes documentos: (i) ficha cadastral (fls. 157-158); (ii) contrato assinado pela Reclamante (fls. 162-168); (iii) extrato das movimentações das operações da Reclamante (fls. 170-175); (iv) notas de corretagem (fls. 177-219); (v) transcrições telefônicas e CD respectivo (fls. 350-387); e (vi) procuração pública pela qual a Reclamante outorgou poderes ao Sr. F.H.C.G. (fls. 391-392). A ação foi julgada procedente (fl. 393-397) e a sentença determinou que a Reclamada e a T.A.A.I. apresentassem os seguintes documentos: (i) cópia de todas as gravações telefônicas de abril de 2008 a setembro de 2008 e o (ii) relatório de todas as operações ordenadas pela requerente.

[7] As operações que supostamente teriam sido realizadas sem a autorização da Reclamada foram individualizadas na fl. 83, sendo a data da última operação a termo o dia 22.8.2008.

[8] Esta especificação foi mencionada nos esclarecimentos prestados pela Reclamante à BSM (fls. 506-508) expostos na nota de rodapé n.º 3.

[9] Segundo a Reclamada, "em razão do tempo transcorrido não foram localizadas as gravações referentes ao período em que as operações questionadas foram realizadas", mas que, no entanto, diante das gravações apresentadas, era possível vislumbrar que F.H.C.G. contava com ampla liberdade concedida pela Reclamante.

[10] A este respeito, a Reclamada alegou que a própria Reclamante confessou que acompanhava as operações pelos extratos da CBLC e que isso também indicava que recebia os ANAs. Segundo a Reclamada, no período entre abril e agosto de 2008, a Reclamante recebeu cerca de quatro extratos de custódia, oito ANA's e tomou conhecimento das operações realizadas por meio das notas de corretagem encaminhadas eletronicamente pela Reclamada ao endereço de e-mail indicado em sua ficha cadastral.

[11] O relatório de auditoria apurou que, no período de 10.4.2008 a 16.10.2008, foram realizadas 183 operações em nome da Reclamante, em 36 pregões, movimentando uma média de R\$ 141.544,80. E, além disso, demonstrou que cerca de 70% dos negócios realizados em nome da Reclamante originaram-se de ordens encaminhadas ao sistema Mega Bolsa pelo sistema de roteamento de ordens, por meio do sistema home broker e via conexão de repassador de ordens.

[12] Duas operações de compra de ações PETR4 no dia 18.4.2008, totalizando o valor de R\$ 34.084,00 e uma venda de ações VALE5 no dia 5.5.2008, no valor total de R\$ 21.720,00.

[13] Na cláusula 12.5. do Contrato consta a declaração da Reclamante de que tinha pleno conhecimento "de que os investimentos realizados nos mercados à vista e de liquidação futura administrados por bolsas de valores e entidades do mercado de balcão organizado são caracterizados por serem de risco" e "das regras aplicáveis às operações de bolsa e do mercado de balcão organizado, especialmente aquelas aplicáveis aos mercados à vista e de liquidação futura".

[14] Segundo a BSM, por mais que não existisse procuração expressa da Reclamante em favor de F.H.C.G. para que este a representasse, "na prática, quando [F.H.C.G.] falava com a T.A.A.I. e terceiros sobre operações na Bolsa, falava, sim, em nome de sua mãe".

[15] Para comprovar este fato, a BSM destacou diversos trechos das gravações telefônicas apresentadas, dentre eles: fls. 561-562 e fl. 543.

[16] A BSM, em seu parecer jurídico, alegou a ilegitimidade da T.A.A.I. para participar do polo passivo da reclamação uma vez que "somente são aptas a figurar no polo passivo das reclamações dirigidas ao MRP as pessoas autorizadas a operar nos mercados administrados pela BM&FBOVESPA, de acordo com o previsto na Instrução nº 461 da Comissão de Valores Mobiliários, o que não inclui os agentes autônomos de investimento".

[17] Segundo a Recorrente, os extratos da CBLC não poderiam ser considerados, uma vez que "o contrato celebrado com a recorrente indica forma certa de envio de comunicações". Ainda, afirmou que não há prova nos autos do efetivo e regular envio de e-mails ao endereço eletrônico indicado na ficha cadastral, em desrespeito ao artigo 3º-A, da Instrução CVM n.º 301, de 16.4.1999: Art. 3º-A. As pessoas mencionadas no art. 2º deverão: I - adotar continuamente regras, procedimentos e controles internos, de acordo com procedimentos prévios e expressamente estabelecidos, visando confirmar as informações cadastrais de seus clientes, mantê-las atualizadas, e monitorar as operações por eles realizadas, de forma a evitar o uso da conta por terceiros e identificar os beneficiários finais das operações.

[18] Art. 14. As corretoras e os demais integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários somente poderão aceitar ordens de compra e venda ou efetuar transferência de valores mobiliários transmitidas por procuração, se os procuradores estiverem identificados na documentação cadastral como procuradores constituídos.

[19] A este respeito, a Reclamante sustentou que, como o procurador da procuração apresentada pela Reclamada não foi previamente identificado na ficha cadastral como procurador constituído, não é válida a atuação deste procurador em nome da Reclamante. Assim, afirmou que "NÃO BASTA PROCURAÇÃO PÚBLICA, QUE DEVE SER ESPECÍFICA, É NECESSÁRIO QUE O PROCURADOR ESTEJA PREVIAMENTE APONTADO COM TAL NA FICHA CADASTRAL, E ISSO NÃO FOI OBSERVADO PELAS RECORRIDAS, O QUE TORNA AS OPERAÇÕES À TERMO REALIZADAS EXTRA 'HOME BROKER' COMO INFÍLIS".

[20] Art. 4º Os intermediários e os prestadores de serviços de ações escriturais, de custódia de valores mobiliários e de agente emissor de certificados devem contatar o titular dos valores mobiliários para confirmar a existência da ordem dada por procuração que possa configurar irregularidade, em especial quando se tratar de clientes com as seguintes características: II - menor ou idoso.

[21] Art. 81. O pedido de ressarcimento será formulado, devidamente fundamentado, à entidade administradora de mercado de bolsa em que o intermediário a quem tiver sido dada a ordem ou entregue numerário, valores mobiliários ou outros ativos seja pessoa autorizada a operar.

§1º Quando o intermediário for pessoa autorizada a operar em mais de uma bolsa, o pedido de ressarcimento deve ser dirigido àquela em que tenha ocorrido a operação que deu causa à reclamação. §2º No caso de repasse da ordem, se não houver responsabilidade da sociedade que a repassou, cabe a esta, em conjunto com o investidor, pleitear o ressarcimento do prejuízo.

[22] Para sustentar este argumento a Reclamada citou o diálogo destacado pelo parecer da BSM (fl. 633), segundo o qual torna-se evidente que as operações a termo eram de conhecimento de F.H.C.G. e foram por ele autorizadas. A partir deste mesmo diálogo, a Reclamada afirmou que ainda foi possível identificar a realização de operações por F.H.C.G. em nome da Recorrente por meio do home broker.

[23] Segundo a Reclamada, a inexistência de declaração expressa de autorização de transmissão de ordens por procurador, bem como de procuração formal para este fim não altera o fato de que F.H.C.G. "conduzia os negócios junto à Intra Corretora com a anuência da Recorrente". A Reclamada alegou, inclusive, que o Código Civil permite o mandato tácito, não significando a ausência de procuração formal ou de declaração expressa a inexistência de mandato.

[24] Em primeiro lugar, a área técnica esclareceu que "ao contrário do que fora afirmado pela Defesa, essas gravações

compreendem todo o período das operações contestadas”. Ainda, citou trechos das gravações (fls. 689-690) dos quais sustentou ser possível concluir que: (i) é evidente que quem administrava os negócios da Reclamante era F.H.C.G. e, depois, D.; e que (ii) “*não há contradição entre os depósitos feitos pela Reclamada e aqueles mencionados nas gravações*” por F.H.C.G..

[25] Art. 11. *Do cadastro a que se refere o caput do art. 9º, ou de documento a ele acostado, deve constar declaração, datada e assinada pelo cliente ou, se for o caso, por procurador devidamente constituído, de que: II - se compromete a informar, no prazo de 10 (dez) dias, quaisquer alterações que vierem a ocorrer nos seus dados cadastrais;*

[26] Art. 14. *As corretoras e os demais integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários somente poderão aceitar ordens de compra e venda ou efetuar transferências de valores mobiliários transmitidas por procuração, se os procuradores estiverem identificados na documentação cadastral como procuradores constituídos.*

[27] Art. 4º *Parágrafo único. As corretoras e o diretor referido no caput devem, no exercício de suas atividades, empregar o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma dispensar à administração de seus próprios negócios, atuando com lealdade em relação aos interesses de seus clientes, evitando práticas que possam ferir a relação fiduciária com eles mantida, e respondendo por quaisquer infrações ou irregularidades que venham a ser cometidas sob sua gestão.*

[28] As gravações foram apresentadas tanto pela Reclamante quanto pela Reclamada e compreenderam o período de 10.4.2008 a 16.9.2008. No entanto, como o período no qual teriam sido realizadas as operações supostamente não autorizadas diz respeito apenas até o dia 22.8.2008, a análise de tais gravações se restringirá apenas até esta data.

[29] As gravações mostram que as ordens partiam de F.H.C.G. mas que, em 9.9.2008 (fl. 533), D., também filho da reclamante, passou a atuar em seu nome ao substituir F.H.C.G. em período em que este esteve viajando e, por isso, impedido de gerenciar os investimentos. No entanto, como a data em que ele começa a atuar em nome da reclamante não está compreendida no período em que supostamente foram realizadas operações não autorizadas, a possível outorga de poderes a ele não será analisada.