

Processo CVM nº RJ 2012/14404

(Reg. Col. nº 8885/2013)

Interessada: Samanta Neuwald

Assunto: Recurso contra decisão da BM&FBovespa Supervisão de Mercados - BSM em processo de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos.

Diretora Relatora: Luciana Dias

Relatório

I. Objeto.

1. Trata-se de recurso apresentado por Samanta Neuwald ("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 Fator S.A. Corretora de Valores ("Reclamada" ou "Corretora").

II. Reclamação (fls. 6-221).

2. Em reclamação protocolada no dia 26.10.2009 (fls. 6-221) ("Reclamação"), a Reclamante solicitou o ressarcimento do prejuízo total de R\$322.192,71[1], oriundo de operações realizadas em seu nome entre 4.7.2007 e 29.7.2008 por intermédio da Corretora. Para fundamentar seu pedido, a Reclamante alegou, resumidamente, que:

- i) teria contratado os serviços da Reclamada para operação em mercado financeiro por conta e ordem, "ou seja, mediante prévias autorizações" (fl. 6), mas a Reclamada teria transferido os valores depositados pela Reclamante[2] para uma conta de investimento "e começ[ado] a realizar compra e venda de ações, em nome da requerente, sem sua autorização ou ordem" (fl. 6)[3];
- ii) "a corretora não visava atender sua cliente, mas sim, apenas acumular para si o valor cobrado pela corretagem" (fl. 8), o que pode ser notado pelo fato de que do total alavancado de R\$35.291.831,31 a Reclamada teria recebido R\$176.459,16 a título de corretagem;
- iii) não questionou as operações porque as notícias diárias eram de "lucros recordes no Bovespa e, julgava que estava tendo ótimos lucros também" (fl. 6-7);
- iv) a Reclamante não entendia os extratos recebidos por ser inexperiente e não conhecer o mercado financeiro e era induzida a erro ao analisar os extratos recebidos pela CBLC, pois constavam desses extratos a "posição de seus valores sem indicar posições vendidas e a termo, o que leva a crer se ter um saldo bem maior que o real" (fl. 9);
- v) em razão dos eventos danosos que geraram prejuízos à Reclamante, A.R.B., funcionário da Reclamada, teria lhe exigido a assinatura de termo de autorização de operações no mercado a termo e de opções retroativo;
- vi) em junho de 2008, a nova gestão da Corretora teria apresentado a real situação da carteira da Reclamante, "indicando todas as movimentações executadas, quanto a corretora tinha ganho às suas custas e os prejuízos sofridos, inclusive por empréstimos contraídos indevidamente em seu nome" (fl. 7);
- vii) foi apenas em fevereiro de 2009, quando recebeu o extrato de conta corrente e conta de

investimento relativo ao período de 4.7.2007 a 1.8.2008, que teria tido notícia dos prejuízos e movimentações em sua carteira sem autorização ou ordem; e

- viii) em 16.6.2009 teria notificado a Reclamada exigindo informações e extratos de todas as operações realizadas com a sua suposta autorização (fl. 9).

III. Manifestação da Corretora (fls. 280-364).

3. Em sua defesa (fls. 280-364), a Reclamada sustentou, resumidamente, que:

- i) de acordo com o art. 1º do Regulamento MRP[4], o ressarcimento somente poderia ser pleiteado no prazo de 18 meses contados da data da ocorrência da ação ou omissão que tenha dado origem ao prejuízo e o requerimento apresentado refere-se, em sua maioria, à operações que ocorreram entre julho de 2007 e maio de 2008 e somente foi apresentado em 26.10.2009;
- ii) *“não é crível a alegação de que a Requerente não entendia os extratos, ou que teria tomado ‘real’ ciência da natureza das operações realizadas somente este ano, bem como de que o funcionário da Corretora teria ocultado a natureza de tais operações”* (fl. 238) porque a Reclamante tinha pleno acesso ao resultado das operações realizadas por meio (a) de transferências bancárias realizadas pela Reclamada a seu favor; (b) de confirmações efetuadas pela Reclamada; (c) de notas de corretagem de emissão da Reclamada e (d) dos Avisos de Negociação de Ações enviados pela Bolsa;
- iii) na verdade, a Reclamante estaria pleiteando o ressarcimento em razão das perdas auferidas no auge da crise de 2008/2009 *“quando a bolsa, utilizando o jargão de mercado, ‘despencou’”* (fl. 284), o que pode ser comprovado pelo fato de que enquanto estava obtendo lucro com as operações, não tomou nenhuma atitude;
- iv) não teria qualquer responsabilidade pela eventual perda parcial do patrimônio investido pela Reclamante, uma vez que não lhe foi outorgada a administração da carteira de ativos da Reclamante e, por isso, *“os investimentos realizados não deriva[ram] de decisões e/ou da discricionariedade (...) [de seus] funcionários ou prepostos”* (fl. 284); e
- v) não obstante, para fins de verificação do efetivo prejuízo sofrido, seria preciso somar às transferências de TED recebidas pela Reclamante da Reclamada no valor de R\$271.000,00 os ativos que foram transferidos para outra corretora no valor de R\$289.000,00.

IV. Relatório de Auditoria (fls. 368-428).

4. Em atendimento à solicitação da Gerência Jurídica (“BSM/GJUR”), a Gerência de Auditoria de Participantes e Agentes da BSM (“BSM/GAPA”) elaborou relatório de auditoria (fls. 368-428), no qual concluiu que:

- i) o primeiro negócio realizado em nome da Reclamante por intermédio da Reclamada se deu em 21.10.2005, mas após este negócio, a Reclamante somente voltou a operar em 4.7.2007;
- ii) no que diz respeito às operações realizadas no mercado a termo e de opções a partir de 16.6.2008, foi possível constatar que (a) houve prejuízo bruto de R\$96.177,03; e (b) a partir de 19.6.2008, as operações restringiram-se à liquidação dos contratos adquiridos antes desta data e a venda, no mercado a vista, das ações objeto destes contratos; e
- iii) no que concerne à transmissão e registro de ordens, deve ser levado em conta que (a) em correspondência enviada pela Corretora em 26.8.2010, consta que a Reclamante transmitia suas ordens de operação por email, MSN ou pessoalmente; (b) até agosto de 2008[5] as ordens eram transmitidas a A.R.B. e, a partir deste mês, a D.A.P.; (c) nenhum destes operadores foi credenciado pela BM&FBOVESPA como operador ou repassador de ordens da Corretora; (d) A.R.B. foi credenciado como agente autônomo

pela CVM em 10.5.2007 e D.A.P. em 19.7.2006; e (e) os negócios realizados nos mercados a termo e de opções registrados em nome da Reclamante a partir de 19.6.2008 estavam suportados por ordens de operações emitidas em nome da Reclamante, do tipo "administrada", mas não identificavam o transmissor.

V. Nova Manifestação da Reclamante (fls. 436-441) e da Corretora (fls. 442-446).

5. Diante da defesa da Reclamada e do relatório de auditoria BSM/GAP nº 121/10 (fls. 362-428), a Reclamante apresentou nova manifestação (fls. 436-441), na qual expôs que:

- i) o relatório de auditoria teria comprovado que os dois operadores da Corretora que a auxiliavam "não são credenciadas pela BM&Bovespa como operadores ou repassadores de ordem da Corretora Fator" (fl. 441) e são impedidos de distribuir ou intermediar títulos e valores mobiliários;
- ii) a Reclamada não continha autorização para as operações realizadas[6], tanto é que "uma carta de autorização foi enviada para ser assinada posteriormente e tão logo lida foi negada" (fl. 438).
- iii) os emails apresentados pela Reclamada (fls. 327-340) seriam apenas aqueles a ela favoráveis; aqueles emails que demonstrariam que a Reclamada induzia a Reclamante em erro não teriam sido apresentados; alguns dos emails anexados pela Corretora em sua defesa não teriam sido recebidos pela Reclamada[7], outros não conteriam os anexos que supostamente constavam destes emails[8], sendo que em alguns emails, embora contivessem anexos, não permitiam a abertura destes[9];
- iv) a Reclamada teria lhe induzido em erro com alegações de que sempre obtinha lucro e que não havia risco nenhum em suas operações[10]; e
- v) a Reclamada (a) teria escondido as gravações diárias, nas quais a Reclamante era ludibriada e apresentava suas dúvidas[11]; e (b) teria manipulado algumas gravações, excluindo partes relevantes[12].

6. A Corretora, instada pela BMF a se manifestar (fl. 435), acrescentou que o relatório de auditoria BSM/GAP nº 121/10 (fls. 362-428) teria demonstrado que (fls. 442-446):

- i) a Reclamante era investidora qualificada, tendo em vista o perfil e o volume de operações por ela realizadas por meio da Reclamada e de outras corretoras (fl. 444);
- ii) nas gravações telefônicas a Reclamante "não apenas emitia e confirmava ordens, como demonstrava total conhecimento de sua carteira de investimentos" (fl. 445); e
- iii) as ordens emitidas pela Reclamante teriam sido passadas por funcionários devidamente contratados pela Corretora.

VI. Parecer da BSM/GJUR (fls. 469-490).

7. A BSM/GJUR, após considerar os documentos acima descritos, assim como as informações reunidas no Relatório de Auditoria BSM/GAP nº 121/10 (fls. 362-428), apresentou seu parecer (fls. 469-490), opinando pela improcedência do pedido da Reclamante. Preliminarmente, a BSM/GJUR afirmou que:

- i) a reclamação quanto às operações realizadas entre 4.7.2007 e 22.10.2007 é intempestiva, uma vez

que o art. 41, §1º do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 2.690, de 2000[13] prevê um prazo de seis meses para a reclamação ao fundo de garantia, o qual transcorreu em 22.4.2008; e

ii) considerando que (a) o art. 80 da Instrução CVM nº 461, de 2007[14] estabelece que o investidor poderá pleitear ressarcimento de seu prejuízo no prazo de 18 meses, a contar da data da ocorrência da ação ou omissão que tenha dado origem ao pedido; que (b) em 16.6.2009 a Reclamante enviou notificação à Corretora; e (c) a Reclamação foi apresentada pela Reclamante em 26.10.2009, é intempestiva a reclamação referente às operações realizadas entre 23.10.2007 e 15.12.2007 e tempestiva a reclamação referente às operações realizadas entre 16.12.2007 e 13.4.2009.

8. Já, no que diz respeito ao mérito, a BSM/GJUR apontou, em síntese, que:

a celebração de "Contrato para Realização de Operações nos Mercados Administrados por Bolsa de Valores e/ou por Entidade do Mercado de Balcão Organizado" (fls. 295-297) demonstra tanto uma exteriorização da intenção da Reclamante de operar nos mercados a vista, de opções e a termo quanto que a Reclamante declarou conhecer os riscos inerentes a tais operações;

levando em conta que (a) a Reclamante, em seu cadastro perante a Reclamada (fl. 291), optou pela transmissão de ordens verbais; (b) os diálogos mantidos entre a Reclamante e A.R.B., transcritos nas fls. 353-354 e 357-359, indicam que a Reclamante tinha conhecimento e concordava com a realização das operações no mercado a termo e (c) os diálogos mantidos entre a Reclamante e D.A.B., transcritos no relatório de auditoria (fls. 379-380), indicam que a Reclamante conversava sobre eventuais rolagens de operações e concordava com as sugestões do operador quanto à realização de operações no mercado de opções, é possível concluir que "*houve autorização da Reclamante para a realização de operações nos mercados a termo e de opções*" (fls. 480);

as conversas, via MSN, entre a Reclamante e D.A.B. constante das fls. 453 a 462[15], bem como um email trocado entre a Reclamante e D.A.B. datado de 9.4.2009[16] demonstram que "*a Reclamante acompanhava de perto a realização de operações em seu nome, inclusive participando de decisões de investimento, juntamente ao agente autônomo*" (fl. 481);

apesar de ser possível perceber que a Reclamante tinha ciência e concordava com a realização de operações em seu nome, "*constata-se que a reclamante não estabeleceu, adequadamente, os parâmetros ao agente autônomo quanto às operações por ela pretendidas, demonstrando que havia relação de confiança*" (fl. 483) entre ela e A.R.B.;

esta dinâmica das operações realizadas em nome da Reclamante por A.R.B. demonstra que a Reclamante outorgou "*mandato verbal ao agente autônomo, com poder geral de administração*"[17] (fl. 483) para que fossem realizadas operações em seu nome no mercado de renda variável;

apesar de A.R.B. ter infringido a vedação importa aos agentes autônomos constante do art. 16, II da Instrução CVM nº 434, de 2006[18] ao agir como procurador da Reclamante, não cabe ressarcimento pelo MRP, uma vez "*tal fato ocorrera por vontade da investidora*" (fl. 484);

a Reclamante teria praticado atos inequívocos de ratificação das operações realizadas em seu nome;

o recebimento das informações referentes às operações realizadas em seu nome, bem como o conteúdo dos diálogos entre a Reclamante e os agentes autônomos da Corretora tornam inverossímil que a Reclamante tenha sido induzida a erro pela Corretora ou que não tenha sido alertada dos reais riscos das operações que eram realizadas em seu nome; e

não merece prosperar a alegação de que a Corretora "*não visava atender sua cliente, mas sim, apenas acumular para si o valor cobrado*", uma vez que a Reclamante autorizou a realização das operações, assumindo os custos de corretagem a elas inerente.

VII. Decisão do Conselho de Supervisão da BSM (fls. 491-497).

9. Em outubro de 2011, os integrantes da Turma 44 do Conselho de Supervisão da BSM votaram pelo indeferimento do pedido feito pela Reclamante com base nos seguintes argumentos expostos pelo Conselheiro-Relator (fls. 491-497):

- i) estão prescritas, para fim de reclamação junto ao MRP, todas as operações realizadas 18 meses antes de 26.10.2009, data que consta do protocolo da Reclamação, uma vez que (a) a notificação extrajudicial encaminhada pela Reclamante não tem o condão de suspender a prescrição e (b) não há ato contínuo, como pretende fazer crer a Reclamante, já que as operações tem individualidade;
- ii) o fato de a Reclamante ter operado em cinco corretoras diferentes, no prazo de cinco anos e efetuado diversas operações, afasta o argumento da Reclamante de que seria inexperiente;
- iii) as conversas transcritas nos autos deixam claro que a Reclamante sabia da existência das operações e conhecia razoavelmente os seus mecanismos; e
- iv) subsidiariamente, deve ser considerado que a Reclamante, embora tenha recebido regularmente notas de corretagem e ANAs, permaneceu inerte por longo tempo.

VIII. Recurso (fls. 504-525).

10. Após ser notificada da decisão do Conselho de Supervisão da BSM (fl. 499), em 24.8.2011, a Reclamante apresentou recurso à CVM, protocolado em 21.11.2011 (fls. 504-525), basicamente alegando o seguinte:

- i) a Reclamante não estaria contestando as conversas por MSN transcritas no relatório da BSM/GJUR, uma vez que estas referem-se a período em que já havia feito cursos e de fato conferia autorizações diárias, mas está contestando operações abertas até 7.7.2008, em que era auxiliada na Corretora por A.R.B. e que teve sua carteira manipulada sem a autorização e conhecimento;
- ii) A.R.B., *"como agente autônomo não poderia funcionar como seu representante, mesmo que tivesse autorização"* e *"muito menos agir administrando a carteira da reclamante"* (fl. 508);
- iii) o próprio parecer da BSM/GJUR teria reconhecido que a Reclamada manipulou as provas, escondeu inúmeras conversas em que se revelavam as mentiras perpetradas por A.R.B. ao afirmar, na fl. 480, que *"a reclamada apresentou transcrições de diálogos que não estão gravados neste CD"*;
- iv) *"em nenhuma das conversas há menção a esta ou aquela operação realizada, e nem data"* (fl. 505) e tampouco consta dos autos qualquer documento que comprovaria que a Reclamante autorizou cada transação, como é exigido pelo art. 137 do Regulamento de Operações da Câmara de Compensação, Liquidação e Gerenciamento de riscos de operações no segmento Bovespa e da Central Depositária de Ativos (CBLC);
- v) A.R.B. não teria explicado para a Reclamante que os instrumentos de derivativos adequadamente, induzindo a Reclamante a acreditar que tais operações eram um mecanismo utilizado apenas para aumentar a lucratividade dos ativos de sua carteira (fl. 510);
- vi) após A.R.B. ter deixado a Corretora, D.A.P. teria passado a auxiliar a Reclamante e a tentar *"salvar a reclamante do prejuízo que a Fator que causou indevidamente"*[19];

- vii) o fato de a Reclamada operar como gestora da carteira da Reclamante, sem ter autorização para tanto e de que A.R.B. e D.A.P.[20] não eram credenciados pela BM&FBOVESPA como repassadores de ordens, levaria a conclusão de que os atos realizados pela Reclamada não devem gerar efeitos;
- viii) o fato de a Reclamante ter atuado por intermédio de cinco corretoras distintas não seria suficiente para caracterizá-la como experiente[21]; (fl. 512);
- ix) além da dificuldade em compreender os relatórios por serem confusos, muitas vezes eles eram conflitantes com as informações prestadas por A.R.B. e constantes do extrato da Corretora[22];
- x) as provas constantes dos autos comprovariam que a Reclamante não tinha ciência, nem acompanhava ou concordava com a realização de operações em seu nome;
- xi) não haveria como afirmar que houve outorga de procuração, uma vez que é *"da natureza do negócio que uma procuração, se outorgada, [traga] sua finalidade e limites"* (fl. 516) e, não havendo procuração, concluir-se-ia, por força do art. 166 do Código Civil[23], que os atos praticados por quem não é procurador são nulos; e
- xii) ao supor a outorga de mandato tácito pela Reclamante ao preposto da Corretora, o parecer da BSM/GJUR "[teria ultrapassado] *os limites da defesa, abarcando tese extra petita*" (fl. 522) e, por isso, é nulo.

IX. Análise SMI (fls. 530-539).

11. A Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários ("SMI"), em análise proferida no dia 4.1.2013, opinou pela manutenção da decisão da BSM e concluiu pelo indeferimento do pedido de ressarcimento objeto deste processo (fls. 530-539). A posição da área técnica se baseou, principalmente, nos seguintes elementos:

- i) a reclamação referente às operações realizadas entre 4.7.2007 e 29.7.2008 é parcialmente tempestiva, uma vez que, pelo prazo de 18 meses estabelecido na Instrução CVM nº 461, de 2007, apenas os negócios ocorridos entre 26.4.2008 e 27.7.2008 são tempestivos;
- ii) pela análise (a) dos emails trocados entre a Reclamante e A.R.B.[24], bem como (b) da preocupação de A.R.B. para obter a assinatura da Reclamante em um documento que autoriza operações passadas e também (c) das conversas telefônicas havidas entre a Reclamante e A.R.B., é possível constatar que a Reclamante não conhecia todas as especificidades das operações e que A.R.B. tinha liberdade de ação e comunicava a Reclamante, *a posteriori*, os negócios efetuados;
- iii) embora a Reclamante não tivesse conhecimento e não concordasse com cada uma das operações a termo, teria restado comprovado que a Reclamante *"conferiu um mandato verbal e informal para a Reclamada, na pessoa (...) [de A.R.B.], administrasse os seus recursos"* (fls. 536-537) porque (a) a Reclamante reconheceu que recebia todos os extratos; (b) a Recorrente não manifestou discordância dos rumos de seus negócios durante um ano de operações em seu nome—período em que obteve lucro; e (c) a Reclamação contestou apenas duas operações a termo e três pares de operações *long/short*, quando, na verdade, A.R.B. realizou ao menos quinze operações a termo semelhantes (fl. 382) e muitas operações *long/short* (393-398); e
- iv) o fato de a Reclamante ter conferido ao funcionário da Reclamada uma procuração verbal para administração de sua carteira não configura nenhuma das hipóteses de ressarcimento previstas na Instrução CVM nº 461, de 2007, motivo pelo qual o pedido de ressarcimento deve ser indeferido.

Voto

- 1.** Acredito que o presente caso está bem analisado, fundamentado e encaminhado pela SMI, não merecendo reparos.
- 2.** Acompanho a posição da área técnica da CVM no sentido de que a Reclamação é parcialmente tempestiva. A Reclamação foi apresentada em 26.10.2009 e, de acordo com a reclamante, refere-se a fatos ocorridos entre 4.7.2007 e 7.7.2008. Assim, quando considerado o prazo de 18 meses para apresentação da reclamação ao MRP constante do art. 80 da Instrução CVM nº 461, de 2007, conclui-se que somente seria tempestiva a reclamação referente às operações realizadas entre 26.4.2008 e 7.7.2008.
- 3.** No mérito, estou convencida de que no presente, como em muitos casos similares, existem fortes indícios de gestão de carteira irregular, mas consentida pelo investidor. É, por isso, que não há que se falar em execução infiel de ordens, restando, portanto, descaracterizada a hipótese prevista no art. 77, I da Instrução CVM nº 461, de 2007.
- 4.** Ademais, parece haver também questões relativas à adequação dos investimentos sugeridos e realizados em nome da Reclamante ao seu grau de conhecimento e compreensão. Muitas vezes, pela transcrição dos diálogos, é possível aferir que a Reclamante, embora informada sobre as estratégias e operações adotadas por A.R.B., não compreendia os mecanismos das operações no mercado a termo e de opções e os riscos a que estava sujeita[25].
- 5.** Contudo, assim como a administração de carteira por agente autônomo, a inadequação de recomendações de investimento ou a insuficiência de informações a respeito dos riscos envolvidos nas operações, embora sejam irregularidades e, em contrapartida, gerem pretensões legítimas, no âmbito civil, em investidores lesados por tais práticas, não são fundamentos para o ressarcimento no âmbito do MRP. Isto se deve ao fato de que as hipóteses de ressarcimento por MRP são restritas àquelas que visam "*contribuir para a confiabilidade dos investidores e a integridade do sistema de negociação de valores mobiliários*"[26].
- 6.** Ao analisar os emails trocados entre a Reclamante e A.R.B., preposto da Corretora, bem como as conversas telefônicas mantidas entre eles[27], constatei que A.R.B. possuía certa autonomia para realizar operações, em nome da Reclamante[28], uma vez que, dentre outros aspectos, somente explicava as operações à Reclamante depois de ocorridas.
- 7.** De qualquer forma, restou comprovado que a Reclamante era periodicamente informada por A.R.B. a respeito das movimentações ocorridas em sua carteira[29] e tinha a sua disposição diversos documentos em que constavam as operações realizadas em seu nome[30].
- 8.** A meu ver, o silêncio da Reclamante por longo período em que tinha ciência das operações, e a dinâmica do seu relacionamento com o preposto da Corretora foram capazes de caracterizar a existência de um mandato tácito outorgado por ela a A.R.B. As gravações e emails acostados aos autos comprovam o conhecimento e consentimento da Reclamante e, por isso, me parecem suficientes para afastar a hipótese de ressarcimento por execução infiel de ordem no âmbito do MRP.
- 9.** Diante do exposto acima, nego provimento ao recurso interposto pela Reclamante, com a consequente manutenção da decisão do Conselho de Supervisão da BSM.

Rio de Janeiro, 6 de maio de 2014

Luciana Dias

Diretora Relatora

[1] De acordo com a Reclamante, o seu prejuízo foi de R\$226.767,64 no mercado a vista, R\$53.386,61 Long/Short e R\$42.038,46 no mercado a termo.

[2] Segundo a Reclamante, em um período de 397 dias, o total confiado à Reclamada foi de R\$569.696,10, que, acrescido de pagamentos de DARFs de R\$48.068,47, totalizou R\$627.047,64.

[3] De acordo com a Reclamante, são exemplos dos abusos praticados pela Reclamada: (i) a compra de ações da GOLL4 por meio de operações a termo mal sucedidas, sem estabelecer um stop-loss, que é um procedimento basilar entre operadoras do mercado; (ii) a compra de ações ITEC3 que geraram um prejuízo de R\$54.439,61, "com enorme suspeita de que a contraparte foi a própria corretora, ou terceiro de sua proteção" (fl. 8); e (iii) a realização de empréstimos em nome da Reclamante sem sua autorização ou ordem no valor de R\$215.928,46, gerando um prejuízo de R\$42.038,46;

[4] Artigo 1º. O investidor ou o clube de investimento poderá pleitear o ressarcimento de seu prejuízo por parte do MRP, independentemente de qualquer medida judicial ou extrajudicial, no prazo de 18 (dezoito) meses, a contar da data da ocorrência da ação ou omissão que tenha dado origem ao prejuízo".

[5] A.R.B. foi admitido na Corretora em 2.1.2006 e desligado em 7.7.2008 e D.A.B. foi admitido como funcionário em 1.7.2008 e permanece em atividade.

[6] De acordo com a Reclamante, este é o caso da gravação constante da fl. 355 e da fl. 358, em que a Reclamada confirma sua situação irregular, afirmando que não tinha autorização para operar em nome da Reclamante e confessando que pode ser punida pela auditoria do Banco Central.

[7] A Reclamante cita, por exemplo, os emails constantes das fls. 332, 333, 334, 335, 336 e 346.

[8] A Reclamante cita, a título de exemplo, o email que consta da fl. 337.

[9] De acordo com a Reclamante, este é o caso do email constante na fl. 340.

[10] De acordo com a Reclamante, mesmo "implorando para que recebesse informações" (fl. 438), nunca recebia qualquer informação de perdas e era sempre levada a acreditar que estava obtendo alto lucro no mercado, o que pode ser comprovado pelos emails constantes das fls. 328 e 329 e pelo email de janeiro de 2008 que informava que no ano de 2007 a Reclamante havia acumulado um lucro de R\$171.070,30. Alega a Reclamante que em outros casos (como aqueles das fls. 340/ 343), Reclamada apresentava respostas genéricas, apenas informando a existência de lucro, sem indicar valores, percentuais, a natureza das operações, o lucro envolvido e os prejuízos e riscos existentes.

[11] De acordo com a Reclamante, a gravação transcrita na fl. 348 comprova que ela não estava ciente das operações a termo, como elas funcionavam e o risco envolvido.

[12] Este é o caso da gravação transcrita na fl. 348, em que a Reclamante afirmou que não concordava com as operações e das gravações transcritas nas fls. 350, 359 a 363.

[13] "Art. 41. 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".

[14] "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".

[15] Em uma destas conversas (constante das fls. 453 a 455, a Reclamante faz as contas de quanto desembolsaria para "recomprar a D26 e vender a D28" e conclui afirmando que acha que vai "esperar um pouco então". Em outra conversa, o preposto da Corretora pergunta à Reclamante o que deveria fazer diante da situação de que "o stop de FHER3 foi acionado, mas saíram apenas 500 a 3,25, o resto ficou pendurado no 3,35" e ela determina que ele venda "o resto a 3.25". Em uma terceira conversa, a Reclamante afirma que "queria fazer a tal da borboleta/mesa", mas ainda não está segura.

[16] Neste email, cujo assunto é "opções", a Reclamante solicitou informações sobre a "negociação de rolagem" e mencionou um extrato da *clearing*.

[17] De acordo com a BSM/GJUR, embora a atuação de agente autônomo como procurador de investidores infrinja o art. 16, II da Instrução CVM nº 434, de 2006, a consequência jurídica desta infração não é a invalidade do mandato outorgado e das operações realizadas pelo mandatário, mas a eventual punição do agente autônomo e da corretora na esfera administrativa.

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

II – ser procurador de investidores para quaisquer fins;"

[19] De acordo com a Reclamante, D.A.P. esclareceu no minuto 4:50 da gravação nº 2008091716161100012 que A.R.B. estava trabalhando em outra corretora "recomendando spread de ativos, mesmo sabendo do alto risco existente, porque precisavam girar a carteira do cliente para poder fazer dinheiro, e assim obterem suas comissões de corretagem".

[20] Tal informação consta também do parecer da BSM/GJUR, especificamente na fl. 476.

[21] Consta da fl. 476 que as datas de abertura destas constas foi posterior ao dia 23.4.2009.

[22] De acordo com a Reclamante, em conversa do dia 16.6.2008, de nº 20080619112720021, A.R.B. afirmou que a carteira da Reclamante estava com aproximadamente R\$700,00, enquanto que, de acordo com a CBLC, o valor da carteira era de R\$1.167.948,00 e de acordo com a Corretora o valor era de R\$400.904,00.

[23] "Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV - não revestir a forma prescrita em lei;

V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção."

[24] No email constante da fl. 333 e datado de 2.4.2008, por exemplo, A.R.B. "*descreve bem a sua função de procurador e administrador 'de fato' da carteira da Reclamada*" (fl. 536) ao afirmar: "*tenho montado alguns pares de LONG SHORT e fiz um TERMO de PETRO com vencimento em maio para tentar algumas oportunidades*". Além disso, de acordo com a SMI, os emails de fl. 340 e 343 continham o mesmo tipo de mensagem.

[25] Na conversa telefônica de fl. 348, por exemplo, a Reclamante pergunta o funcionamento das operações a termo e, mesmo após ouvir as explicações fornecidas por A.R.B., parece não ter compreendido o mecanismo. Já, na conversa telefônica transcrita na fl. 353, a Reclamante questiona A.R.B. a respeito do risco das operações a termo e ele responde que não há nenhum risco adicional ao que vinham fazendo, pois "*o termo é que é. É que eu tenho um prazo que já tinha te explicado, eu tenho um prazo "x"...com taxa inteira para noventa dias. Daqui noventa dias ou antes eu tenho que entrega. Se eu comprei a um e estiver a um e trinta, eu boto trinta no bolso. Se eu comprei a um e tiver a zero oitenta daí tenho que pagar vinte*" e que "*isso a gente sempre fez nunca tivemos problema nenhum*".

[26] Mais especificamente e ainda segundo estes precedentes, as hipóteses de ressarcimento por MRP, previstas no art. 77 da Instrução CVM nº 461, de 2007 dizem respeito a controvérsias que "*(i) podem colocar em dúvida a idoneidade dos intermediários e outras instituições que integrem o sistema de negociação (como, por exemplo, o uso inadequado dos fundos ou ativos dos clientes); (ii) são resultado de erros operacionais da instituição ou do sistema de negociação (como a inexecução ou execução infiel de ordem); ou (iii) resultam da falha do próprio intermediário (como a decretação de liquidação extrajudicial ou o encerramento de atividades)*". Conforme voto que proferi no âmbito dos Processos Administrativos CVM RJ2010/13179 e RJ2012/2904, de minha relatoria, julgados em 29.5.2012 e 8.10.2013.

[27] Os emails trocados entre a Reclamante e A.R.B. constam das fls. 327-340 e as conversas telefônicas foram transcritas às fls. 347-364.

[28] É o caso do email de fl. 333, de 2.4.2008, em que A.R.B. informou o seguinte: "*tenho montado alguns pares de LONG SHORT e fiz um TERMO de PETRO com vencimento em maio para tentar buscar algumas oportunidades*". Novamente, em email do dia 6.5.2008 (fl. 340), A.R.B. afirmou que continuava "*montando operações de LONG SHORT e PAPEIS DIRECIONAIS NA COMPRA*" e que estava "*conseguindo fazer lucro nos meses assim rentabilizando a carteira*".

Na fl. 348, por exemplo, há transcrição de uma conversa telefônica mantida entre A.R.B. e a Reclamante em que ele afirma que zerou "*aquela da Eletrobrás*".

[29] No email de fl. 328, de 6.11.2007, A.R.B. afirma que "*no mês de Setembro tivemos prejuízo a compensar para o mês de Outubro*" e que "*em outubro tivemos um lucro de R\$26.554,04 e estamos com lucro acumulado no ano de R\$133.682,10*".

[30] Dentre eles, extratos de custódia regularmente enviados pela BM&FBOVESPA, extratos de custódia e de conta-correte enviados pela Corretora e ANAs.