

Interessado: João Eduardo Russi Colette

Assunto: Recurso contra decisão do Pleno do Conselho de Supervisão da BSM que negou pedido de ressarcimento, pelo Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos, de prejuízos supostamente sofridos em operações envolvendo a Cruzeiro do Sul S.A. Corretora de Valores Mobiliários

Diretor-relator: Eliseu Martins

Relatório

1. Trata-se de recurso contra decisão proferida pelo Pleno do Conselho de Supervisão da BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados - BSM, que manteve decisão do Diretor de Autorregulação da BSM no sentido de arquivar reclamação apresentada por João Eduardo Russi Colette ("Reclamante") ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("MRP"), por prejuízos supostamente sofridos em operações envolvendo a Cruzeiro do Sul S.A. Corretora de Valores Mobiliários ("Cruzeiro do Sul").
2. Em 21.05.2008 (fls. 03-05), o Reclamante apresentou à BSM correspondências em que solicita o ressarcimento de prejuízos por meio do MRP, relatando que:
 - i. contratou a Cruzeiro do Sul por meio do agente autônomo Antonio Carlos Batista dos Santos;
 - ii. assinou uma procuração para Antonio Carlos para que pudesse investir o valor que lhe foi repassado em ações na Bolsa de Valores de São Paulo, mas nunca lhe deu ordem para compra ou venda de ações;
 - iii. mensalmente, Antonio Carlos enviava-lhe, através da A.C. Investimentos, extratos com valores "fictícios" demonstrando o fechamento de operações, sempre com lucro. A Cruzeiro do Sul também enviava mensalmente notas de corretagens e avisos de lançamentos em conta corrente;
 - iv. as operações praticadas por Antonio Carlos demonstravam elevado nível de risco, o que resultou no prejuízo de R\$ 71.348,39. Apesar disso, o agente autônomo enviava relatórios apresentando resultados positivos e cobrando taxa de administração sobre as operações.
3. O Relatório de Auditoria nº 086/08 – DAR/GAPA, de 13.06.2008 (fls. 56-73), elaborado pela BSM, apurou, entre outros, que:
 - i. as operações geraram um prejuízo bruto de R\$ 69.314,00 e líquido de R\$ 71.348,39, mesmo valor pleiteado pelo Reclamante;
 - ii. apesar de o Reclamante dizer que os extratos que lhe foram enviados sempre mostravam lucros, foi identificado extrato que demonstrava rendimento líquido negativo, e, naquele mês, não há indicação de que foi cobrado qualquer valor a título de taxa de administração;
 - iii. apesar de o Reclamante ter dito que não transmitiu qualquer ordem para compra e venda de ações, as operações eram do seu conhecimento, pois recebia mensalmente as notas de corretagem e os avisos de lançamentos em conta corrente;
 - iv. foi localizada declaração do Reclamante autorizando o agente autônomo a transmitir ordens em seu nome.
4. Em correspondência protocolada em 20.06.2008 (fls. 102-103), o Reclamante informou que tomou conhecimento dos fatos que geraram o pedido de ressarcimento entre os meses de julho/agosto de 2007.
5. O Diretor de Autorregulação da BSM informou ao Reclamante da sua decisão de arquivar a reclamação, por ter sido apresentada intempestivamente, nos termos do art. 3º, §3º, inciso II, do Regulamento do MRP(1). O Diretor observa que o Reclamante tomou conhecimento dos prejuízos reclamados em julho/agosto de 2007 e, portanto, de acordo com o art. 41 da Resolução CMN nº 2.690/2000(2), vigente à época dos fatos, o prazo para apresentar a reclamação expirou em fevereiro de 2008. Entretanto, a reclamação foi apresentada apenas em 21.05.2008.
6. O Reclamante apresentou recurso da decisão proferida pelo Diretor de Autorregulação ao Pleno do Conselho de Supervisão do MRP (fls. 136-138), em que alega que o prazo para apresentação da reclamação deveria ser regido pelo art. 1º do Regulamento do MRP(3), em razão do disposto no seu art. 41(4). Dessa forma, como a ciência do prejuízo teria ocorrido em agosto de 2007, a reclamação poderia ter sido apresentada até 18 meses dessa data, ou seja, até fevereiro de 2009. O prazo prescricional não estaria, portanto, encerrado quando da apresentação da reclamação.
7. Em 13.11.2008, o Pleno do Conselho de Supervisão da BSM decidiu, por unanimidade, manter a decisão do Diretor de Autorregulação de arquivamento da reclamação, ressaltando que a questão da tempestividade é matéria afeta ao direito material e, portanto, como os prejuízos reclamados ocorreram antes da entrada em vigor da Instrução CVM nº 461/2007, devem ser aplicadas as normas de direito material previstas na Resolução CMN nº 2.690/2000, entre elas a que previa o prazo de seis meses para apresentação da reclamação, contados da ocorrência da ação ou omissão que tenha gerado o prejuízo (fls. 158-169).
8. Observe-se, ainda, que a decisão do Pleno direcionou nota ao Diretor de Autorregulação no sentido de que as ocorrências relatadas no processo indicam fatos que poderiam vir, em tese, a caracterizar infração a diversos dispositivos regulamentares, notadamente a atuação do Sr. Antônio Carlos Batista dos Santos como agente autônomo e administrador de carteira, e a apresentação por ele de extratos fictícios ao Reclamante, por meio da empresa A.C. Investimentos. O SMI, em seu despacho às fls. 186, observa que esses fatos estão sendo objeto de análise no âmbito do Procedimento nº 171/09 em andamento na Gerência Jurídica da BSM.
9. Em 17.12.2008, o Reclamante apresentou recurso a esta autarquia contra a decisão do Pleno do Conselho de Supervisão da BSM (fls. 175-179).
10. A área técnica desta autarquia opinou pela manutenção da decisão recorrida, por seus próprios fundamentos (fls. 182-186).

Voto

11. O presente processo trata de reclamação considerada intempestiva pelo Diretor de Autorregulação e pelo Pleno do Conselho de Supervisão da BSM. O Reclamante declarou ter tomado conhecimento sobre os fatos que geraram a reclamação nos meses de julho/agosto de 2007 e apresentou a reclamação em 25.05.2008. Isto é, a reclamação foi apresentada nove meses após o conhecimento dos fatos.
12. A Resolução CMN nº 2.690/2000, que regulava a matéria, dispunha que o prazo para apresentação dos pedidos de ressarcimento era de seis meses, a contar da ocorrência da ação ou omissão que tivesse causado o prejuízo, mas, quando o comitente não havia tido comprovadamente possibilidade de acesso a elementos que lhe permitissem tomar ciência do prejuízo havido, o prazo seria contado da data do conhecimento do fato (art. 41, §§ 1º e 2º).
13. A Instrução CVM nº 461, de 23.10.2007, que atualmente regula esse assunto, por outro lado, prevê que o investidor poderá pleitear o ressarcimento do seu prejuízo no prazo de 18 meses, a contar da data de ocorrência da ação ou omissão que tenha dado origem ao pedido (art. 80). Semelhante dispositivo encontra-se no Regulamento do MRP.
14. No presente caso, a reclamação tem por objeto o ressarcimento de prejuízos ocorridos antes da entrada em vigor da Instrução CVM nº 461/2007. Para essas situações de transição, o Regulamento do MRP dispõe que se aplicam as normas processuais previstas naquele Regulamento e as normas de direito material previstas no Regulamento anexo à Resolução CMN nº 2.690/2000 (art. 41).
15. O cerne da questão, portanto, é saber 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).
16. 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, conforme abaixo:

"A SMI concorda com a regra de transição proposta, esclarecendo que estabelecer que se aplicam as regras de direito material previstas no regulamento anexo à Resolução CMN n.º 2.690/00, importa em assegurar ao investidor, no limite do patrimônio do Fundo, o ressarcimento de prejuízos decorrentes da atuação de administradores, empregados ou prepostos de sociedade membro (na terminologia atual, pessoas autorizadas a operar), em relação à intermediação de negociações realizadas em bolsa e aos serviços de custódia (artigo 40 do Regulamento Anexo à Resolução 2.690/2000), ou seja não se aplicaria o limite de R\$ 60.000,00 por ocorrência, vigente a partir da publicação da Instrução CVM nº 461/2007. **Também significa que o prazo prescricional para requerer ressarcimento de prejuízos deve ser de seis meses a contar da ocorrência da ação ou omissão que tenha causado o prejuízo ou, quando o investidor não tiver tido comprovadamente possibilidade de acesso a elementos que lhe permitam tomar ciência do prejuízo havido, que o prazo de seis meses deve ser contado da data do conhecimento do fato (artigo 41 do Regulamento Anexo à Resolução nº 2.690/2000), visto ser assente na doutrina e na jurisprudência tratar-se a prescrição de instituto do direito material.**"
17. Tendo em vista o disposto acima, voto pela manutenção da decisão recorrida, no sentido do arquivamento da reclamação em razão da intempestividade.

Rio de Janeiro, 06 de outubro de 2009

Eliseu Martins
Diretor-relator

(1) "Artigo 3º

Parágrafo Terceiro – O Diretor de Auto-Regulação, em decisão fundamentada, poderá determinar o arquivamento da reclamação caso:

I – Não preencha os requisitos dispostos no caput, observado o disposto no parágrafo segundo desse artigo.

II – Tenha transcorrido o prazo decadencial para o investidor pleitear o ressarcimento de seu prejuízo pelo MRP, conforme disposto em norma da CVM."

(2) "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."

(3) "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." Nesse sentido, observe-se que o art. 80 da Instrução CVM nº 461/2007 estabelece que "[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."

(4) "Artigo 41 – Às reclamações que tiverem por objeto o ressarcimento de prejuízos ocorridos anteriormente à entrada em vigor da Instrução CVM nº 461, de 23.10.2007, aplicam-se as normas processuais previstas neste Regulamento e as normas de direito material previstas no Regulamento anexo à Resolução nº 2.690, de 28.01.2000, do Conselho Monetário Nacional."