

Interessado: Hirtácides Advogados Associados

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 Intra S.A. Corretora de Câmbio e Valores

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 Hirtácides Advogados Associados ("Reclamante") ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("MRP"), por prejuízos supostamente sofridos em operações envolvendo a Intra S.A. Corretora de Câmbio e Valores ("Intra").
2. Em 14.08.2008 (fls. 02-15), o Reclamante apresentou à BSM reclamação contra a Intra em que relata, em suma, que:
 - i. iniciou seu relacionamento com a Intra em setembro de 2006, através do representante Sr. Fabiano Villa, tendo depositado, inicialmente, a quantia de R\$ 250.000,00;
 - ii. todas as operações em seu nome foram realizadas sem sua autorização e sem aviso prévio;
 - iii. após verificar descontos indevidos em sua conta, indagou Fabiano Villa a respeito, tendo esse justificado que seriam operações financeiras de rotina, que dariam boa lucratividade;
 - iv. devido aos descontos e deduções indevidos feitos pela Intra, do capital investido, restou R\$ 64.291,63, em janeiro de 2008;
 - v. em 07.01.2008, notificou extrajudicialmente a Intra, recusando, no entanto, proposta de acordo por ela apresentada, que previa devolução de 50% do valor investido;
 - vi. em 19.03.2008, apresentou reclamação ao Ombudsman do Mercado, requerendo as providências pertinentes, sem, entretanto, obter êxito;
 - vii. o Sr. Fabiano não possuía cadastro de agente autônomo ou administrador de carteiras perante a CVM;
 - viii. a Intra teria lesado outros investidores, conforme acordos anexados à reclamação, reconhecendo, assim, a falta de supervisão dos atos praticados pelo Sr. Fabiano.
3. Em expediente protocolado em 03.10.2008 (fls. 292-293), o Reclamante informou à BSM, em resposta a pedidos de esclarecimentos enviados pela BSM, que tomou conhecimento do prejuízo em dezembro de 2007. Afirmando, ainda, que recebia os Avisos de Negociação de Ativos da Bovespa, porém não era possível identificar se havia algum prejuízo na conta corrente, porque eles somente informavam a venda e compra de ações. Por fim, disse somente ter tido acesso às notas de corretagem no mês de julho de 2008.
4. Por meio de correspondência de 17.11.2008 (carta 0472/08 – MRP – GJUR – fls. 294-296), o Diretor de Autorregulação da BSM informou ao Reclamante da sua decisão de arquivar a reclamação, por intempestividade, uma vez que:
 - i. à época dos fatos, estava vigente a Resolução CMN nº 2.690/2000, que previa, como regra, que o prazo para apresentação de reclamação seria contado da ação ou omissão que tivesse gerado o prejuízo. Apenas nas hipóteses em que o investidor comprovasse que não teve possibilidade de acesso a elementos que permitissem tomar ciência do prejuízo, o prazo seria contado da data do conhecimento do fato (art. 41, §§ 1º e 2º(1));
 - ii. o Reclamante reconheceu expressamente que recebia os Avisos de Negociação de Ativos emitidos pela BOVESPA, com a descrição de todos os negócios realizados. Tais avisos são considerados elementos que permitiam a ciência de que a conta estava sendo movimentada sem autorização, tendo em vista, especialmente, a afirmação categórica do Reclamante de que jamais autorizou qualquer das operações realizadas em seu nome. Dessa forma, não se fazia necessário o valor do exato prejuízo para que se apresentasse a reclamação, diante da completa ausência de autorização para realização das operações;
 - iii. na Notificação Extrajudicial enviada à Intra (fls. 84), o Reclamante afirmou que verificou lançamentos de multas de saldo devedor e cobranças de margens;
 - iv. considerando que a última operação foi realizada em 11.09.2007, o prazo máximo para que o Reclamante dispunha para apresentar reclamação se encerrou em 12.03.2008, mas a reclamação foi apresentada somente em 14.08.2008.
5. A Reclamante apresentou recurso da decisão proferida pelo Diretor de Autorregulação ao Pleno do Conselho de Supervisão do MRP em 04.12.2008 (fls. 298-330), em que alega que:
 - i. aos Avisos de Negociação de Ativos foram enviados para endereço da sede do Reclamante em Recife, mas seu sócio morava, à época, em São Paulo. Desse modo, não teve ciência das operações realizadas sem sua autorização pela Intra. Ninguém na sede do Reclamante estava autorizado a abrir a correspondência;
 - ii. tomou conhecimento das operações indevidas somente em dezembro de 2007, com as ligações da Intra informando o encerramento das operações, bem como a notícia dos acordos realizados com outros clientes lesados;
 - iii. não há como negar que buscou a reparação do prejuízo sofrido, haja vista que: (a) teve conhecimento do prejuízo em dezembro de 2007, mesmo mês em que solicitou esclarecimentos à Intra e procedeu à auditoria em sua conta corrente; (b) enviou notificação extrajudicial à Intra em 05.01.2008; (c) entre janeiro e fevereiro de 2008, houve tentativas de acordo com a Intra; (d) em 19.03.2008, protocolou reclamação junto ao Ombudsman do Mercado, de quem obteve resposta definitiva sobre a mediação em 25.06.2008; (e) em

24.04.2008, apresentou reclamação à CVM e, em 14.08.2008, ao MRP;

- iv. deve ser aplicado ao seu caso o prazo de 18 meses previsto na Instrução CVM nº 461/2007, já que tomou conhecimento do prejuízo em dezembro de 2007;
 - v. os Avisos de Negociação de Ativos apenas informam a compra e venda de ações, não servindo de informativo de aluguel de ações, vendas descobertas, prejuízos e lucros;
 - vi. a notificação extrajudicial encaminhada à Intra em janeiro de 2008 seria causa de interrupção do prazo prescricional para reclamar ao MRP.
6. Em 19.02.2009, o Pleno do Conselho de Supervisão da BSM decidiu, por unanimidade, manter a decisão do Diretor de Autorregulação de arquivamento da reclamação, ressaltando o seguinte (fls. 368-381):
- i. o art. 41 do Regulamento do MRP é expresso ao dispor que às reclamações que tiverem por objeto o ressarcimento de prejuízos ocorridos 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;
 - ii. no presente caso, o suposto prejuízo sofrido pelo Reclamante adveio de operações realizadas no período de setembro de 2006 a setembro de 2007, sendo aplicável o prazo de seis meses previsto na Resolução CMN nº 2.690/2000;
 - iii. o Reclamante incorre em evidente contradição ao afirmar expressamente, em um primeiro momento, que havia recebido os Avisos de Negociação de Ativos e, depois, ao dizer que não tinha acesso aos mesmos pois eram enviados para Recife e seu sócio residia em São Paulo. O endereço de Recife, para onde foram enviados os Avisos, foi informado pelo próprio Reclamante quando da abertura da conta perante a Intra e corresponde, à sede do Reclamante. Se o sócio veio a se mudar para São Paulo, de modo algum pode o Reclamante alegar que não teve acesso aos informativos;
- IV. se o Reclamante não autorizou nenhuma das operações realizadas em seu nome, o recebimento dos Avisos demonstrando os primeiros negócios já seriam suficientes para lhe causar estranheza e indignação⁽²⁾.
7. Em 01.04.2009, o Reclamante apresentou recurso a esta autarquia contra a decisão do Pleno do Conselho de Supervisão da BSM, no qual, em linhas gerais, repete os argumentos contidos na reclamação e no recurso ao Pleno do Conselho de Supervisão da BSM (fls. 385-418).
8. A área técnica desta autarquia opinou pela manutenção da decisão recorrida, por seus próprios fundamentos (fls. 422-425) ⁽³⁾.

É o relatório.

Voto

9. O presente processo trata de reclamação considerada intempestiva pelo Diretor de Autorregulação e pelo Pleno do Conselho de Supervisão da BSM.
10. 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).
11. 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.
12. No presente caso, a reclamação tem por objeto o ressarcimento de prejuízos que teriam ocorrido 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).
13. 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).
14. 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.**"
15. Considerando, portanto, que devem ser aplicados os dispositivos da Resolução CMN nº 2.690/2000, deve-se investigar qual seria o termo inicial para contagem do prazo de seis meses nela previsto. Como visto acima, a regra geral, no caso, era de que o prazo deveria ser contado da ocorrência da ação ou omissão que tivesse causado o prejuízo.
16. O prazo somente seria contado do conhecimento do fato nos casos em que o comitente não tivesse tido comprovadamente possibilidade de acesso a elementos que lhe permitissem tomar ciência do prejuízo. Esse não parece ter sido o caso no presente processo, visto que o Reclamante recebeu, no endereço por ele indicado, os Avisos de Negociação de Ativos. Ora, se o fundamento da sua reclamação é o fato de

supostamente a Intra ter realizado negociações sem sua autorização, ao receber os Avisos ele já tinha suficiente informação sobre a realização das operações e, poderia, portanto, ter apresentado sua reclamação.

17. Parece-me, portanto, que o termo inicial para contagem do prazo de seis meses deve ser a data da realização da última operação, em 11.09.2007. Portanto, o prazo, neste caso, expirou em 12.03.2008, devendo a reclamação apresentada em 14.08.2008 ser considerada intempestiva.
18. Tendo em vista o disposto acima, voto pela manutenção da decisão recorrida, no sentido do arquivamento da reclamação em razão da sua intempestividade.

Rio de Janeiro, 03 de novembro de 2009

Eliseu Martins

Diretor-relator

[\(1\)](#)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."

[\(2\)](#)No seu voto, o relator observa que os fatos relatados indicam atuação do Sr. Fabiano Villa como agente autônomo e administrador de carteira sem autorização da CVM. Sugere a apuração da sua atuação, a fim de verificar inobservância aos normativos em vigor.

[\(3\)](#)Em seu despacho às fls. 425, o Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários observa que os indícios de infração às normas do mercado de valores mobiliários estão sendo objeto de análise no âmbito do processo administrativo nº 17/08. Adicionalmente, observe-se que, por meio do OFÍCIO CVM/SMI/GMN/Nº 190/2008, de 29.10.2008, a área técnica desta autarquia enviou ao Diretor de Autorregulação da BSM solicitação de providências relacionadas às atividades da Intra, em razão da existência de diversas reclamações envolvendo aquela corretora.