

Interessado: Cristiano Prata Rezende

Um Investimentos S.A. CTVM

Assunto: Recurso em processo de mecanismo de ressarcimento de prejuízos – BM&FBovespa Supervisão de Mercado (BSM)

Diretor Relator: Luciana Dias

Relatório

I. Objeto.

1. Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pelo Sr. Cristiano Prata Rezende (" Recorrente") (fls. 114/115) contra decisão do Colegiado da CVM (fls. 101/106) que negou provimento a recurso em processo de mecanismo de ressarcimento de prejuízos perante a BM&FBovespa Supervisão de Mercados ("BSM") (fls. 03/09), interposto contra decisão da 29ª Turma do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos da BSM (fls. 78/81), que havia julgado improcedente a Reclamação apresentada.

II. Breve histórico do caso.

2. Em julho de 2008, o Recorrente contratou a Um Investimentos S.A. Corretora de Títulos e Valores Mobiliários (" Corretora") para realizar operação com contratos futuros de boi gordo na BM&FBovespa S.A. O Recorrente transmitiu a ordem para realização da operação ao funcionário que a Corretora designou como gerente de sua conta, Sr. Renzo Dornfeld Borges ("Gerente").
3. Em dezembro de 2008, data prevista da liquidação da operação, o Gerente informou ao Recorrente a existência de um lucro de R\$8.411,05 e indagou se ele preferiria resgatar esse valor ou realizar novas operações. O Recorrente optou pelo resgate.
4. O Recorrente veio a descobrir que jamais houve operação alguma em seu nome; a operação não pôde ser realizada porque o Recorrente não tinha recursos em sua conta que pudessem ser utilizados como margem na operação.
5. Em mensagens eletrônicas enviadas ao Recorrente e seus familiares (fls. 22/32), o Gerente reconhece que os recursos não foram aportados porque ele próprio havia dito que isso era desnecessário. O Gerente admite ter cometido um erro e se compromete a usar recursos próprios para ressarcir o Recorrente do valor que ele teria auferido, caso a operação tivesse sido realizada (fls. 29). Isso, no entanto, nunca veio a ocorrer.
6. O Recorrente apresentou reclamação à BSM (fls. 12/18), alegando uso inadequado de numerário pela Corretora. O Recorrente esperava ser ressarcido do valor de R\$8.411,05, atualizado pelo IPCA e acréscimo de juros simples de 12% ao ano.
7. A Corretora apresentou defesa (fls. 38/40) ressaltando, em síntese, que: (i) não há registro da operação alegada pelo Recorrente; (ii) não há nota de corretagem emitida em razão de tal operação; e (iii) não houve sequer o depósito dos recursos que seriam necessários a título de margem em se tratando da negociação de contratos futuros de boi gordo. Por fim, a Corretora sustenta que não pode admitir qualquer prejuízo por conta de uma operação que nem sequer existiu.
8. A gerência jurídica da BSM posicionou-se pela improcedência do pedido, concordando com o argumento da defesa: não poderia haver ressarcimento de um valor reconhecido e prometido apenas pelo Gerente, sem relação com qualquer operação efetivamente realizada (fls. 64/77).
9. O Recorrente também não poderia se dizer induzido a erro quanto à existência dessa operação, pois qualquer homem médio teria recebido com estranheza as informações recebidas pelo Gerente, já que: (i) não houve depósito de margens nem ajustes diários, procedimentos básicos dos mercados futuros, referidos expressamente no contrato assinado pelo Recorrente e nas regras de mercado que ele declarou conhecer; e (ii) não houve movimentação da conta corrente do Recorrente, nem lhe foram enviados notas de corretagem ou extrato mensal de negociação.
10. Em vista dos argumentos da gerência jurídica, a BSM também concluiu pela improcedência do pedido em razão da ausência de provas de que a operação realmente teria existido. Os e-mails anexos à reclamação foram considerados insuficientes; para a BSM, era necessário um suporte documental adicional por parte da Corretora ou dos registros da bolsa (fls. 78/81).
11. O Recorrente foi comunicado da decisão da BSM em 4 de maio de 2010. Em 19 de maio de 2010, seu recurso foi protocolado na secretaria da CVM, reiterando as razões de sua reclamação, ressaltando que as mensagens eletrônicas são comprovação suficiente da operação, por terem sido enviadas por um preposto da Corretora por meio de seu e-mail corporativo.
12. A Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários (" SMI") opinou: (i) preliminarmente, pelo indeferimento do recurso, em razão de sua intempestividade;[\[1\]](#) e (ii) no mérito, pela reforma da decisão da BSM, tendo em vista que o investidor teria sido induzido pelo preposto da Corretora a acreditar que havia uma operação realizada em seu nome; além disso, ao deixar de executar a ordem do Recorrente, a conduta do Gerente teria se subsumido na hipótese do art. 77, I, da Instrução CVM nº 461, de 23 de outubro de 2007 (fls. 99).

III. Decisão do Colegiado.

13. Seguindo o voto do Diretor Relator Marcos Pinto (fls. 101/106), o Colegiado não conheceu do recurso por ser intempestivo (fls. 107/108).
14. No entanto, o Diretor Relator Marcos Barbosa Pinto destacou que caso fosse superada a questão preliminar da tempestividade, votaria pela reforma da decisão da BSM.
15. Segundo o voto condutor, a BSM negou o ressarcimento alegando insuficiência de provas de que a operação tenha efetivamente se

realizado. Esse argumento seria impertinente. Primeiro, porque é incontroverso que a operação não foi realizada. Segundo, porque o argumento não enfrenta a questão que realmente importa, que é por que a operação não foi realizada.

16. As mensagens eletrônicas que acompanham a reclamação (fls. 22/32) demonstram que o Recorrente ordenou ao Gerente a realização da operação. O Gerente confirmou a execução, que na verdade não ocorreu; para que essa mentira não fosse descoberta, meses depois teve que mentir novamente, ao confirmar a execução das ordens de liquidação da operação fictícia. Segundo o voto condutor, dificilmente haveria um caso concreto que ilustrasse com mais clareza a hipótese prevista no art. 77, I, da Instrução CVM nº 461, de 2007.^[2]

17. O relator também discordou do parecer da Gerência Jurídica da BSM, pois a suposição de que um investidor diligente médio notaria não haver operação alguma em seu nome é bastante incerta. Para isso, o investidor teria que duvidar das informações do Gerente, seu principal contato junto à Corretora. Além disso, seria irrelevante discutir se a mentira contada pelo Gerente era perceptível ou não, uma vez que não se trata de uma reclamação oportunista.

IV. Pedido de Reconsideração.

18. O Recorrente apresentou pedido de reconsideração (fls. 113/117) esclarecendo que foi intimado da decisão da BSM em 4 de maio de 2010 e que a intempestividade do recurso teria sido reconhecida pelo fato de o recurso ter sido protocolado na secretaria da CVM no dia 19 de maio de 2010.

19. No entanto, o Recorrente traz aos autos Aviso de Recebimento dos Correios comprovando que postou o recurso no dia 13 de maio de 2010, isto é, em prazo inferior a dez dias contados a partir da intimação da decisão^[3]. Segundo o Recorrente, a tempestividade do recurso deveria ser aferida com base na data do registro da postagem e não a partir da data do recebimento do recurso pelo órgão competente para julgá-lo. O recurso seria, portanto, tempestivo.

V. Parecer da PFE.

1. A Procuradoria Federal Especializada ("PFE") opinou pela intempestividade do recurso, baseando seu parecer em farta jurisprudência segundo a qual a aferição da tempestividade do recurso deve ser feita a partir da data de sua entrada na secretaria do órgão competente para seu julgamento.

Voto

1. Preliminarmente, destaco que no âmbito do pedido de reconsideração, cabe ao Colegiado da CVM apreciar hipóteses de erro, omissão, obscuridade ou inexactidões materiais na decisão, contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou dúvida na sua conclusão, nos moldes do item IX da Deliberação CVM n.º 463, de 2003^[4].
2. Em vista das circunstâncias peculiares que permeiam este caso concreto, entendo que o fato novo trazido pelo Recorrente em sede de pedido de reconsideração, notadamente o envio do recurso no dia 13 de maio de 2010, *i.e.*, em data anterior ao esgotamento do prazo para sua interposição, conforme redação do art. 26 do Regulamento do MRP vigente à época, pode gerar dúvidas quanto à sua conclusão.
3. Por essas razões, e considerando ainda sua tempestividade, conheço do presente pedido de reconsideração.
4. No mérito, considerando as particularidades deste caso específico, especialmente:
 - i. a evidência da inexecução da ordem transmitida pelo Recorrente, que se tornou incontroversa nos presentes autos, bem como as tentativas do Gerente de encobrir a referida inexecução, de modo que dificilmente haveria um caso concreto que ilustrasse com mais clareza as hipóteses de inexecução ou execução infiel de ordens previstas no art. 77, I, da Instrução CVM nº 461, de 2007;
 - ii. o fato de que, embora o recebimento do recurso pela Secretaria da CVM tenha ocorrido no dia 19 de maio, a sua postagem ocorreu comprovadamente no dia 13 de maio de 2010, isto é, antes do esgotamento do prazo recursal, que se encerraria no dia 14 de maio de 2010, conforme redação do art. 26 do Regulamento do MRP vigente à época;
 - iii. a controvérsia e discordância que permeiam a matéria no ambiente acadêmico e nos tribunais, bem como a existência de doutrina e jurisprudência que, apesar de serem minoritárias conforme destacado no parecer da PFE, reconhecem que a verificação da tempestividade do recurso deve ser feita com base na data de sua postagem e não na data de seu recebimento pela Secretaria do órgão competente para seu julgamento;
- IV. que o prazo para interposição de recursos em procedimentos de mecanismo de ressarcimento de prejuízos, nos moldes da redação do art. 26 do Regulamento do MRP vigente à época da apresentação do recurso objeto deste processo, era excessivamente exíguo, o que, após discussão entre os reguladores e auto reguladores, justificou a alteração do Regulamento do MRP^[5]; e
- v. que o MRP é um mecanismo privado arquitetado para ser flexível e ressarcir, de maneira célere, prejuízos causados por falhas operacionais, cujos reclamantes nem sempre são assistidos por advogados, e, por isso, não necessariamente está adstrito aos rígidos padrões de aplicação das regras processuais civis e administrativas;

Voto por dar provimento ao pedido de reconsideração interposto pelo Recorrente, para o fim de reformar a decisão da BSM, determinando o ressarcimento do Recorrente pela Corretora no montante de R\$8.411,05 (oito mil quatrocentos e onze reais e cinco centavos), atualizado pelo IPCA e acrescido de juros simples de 12% ao ano, a partir de 8 de dezembro de 2008, data em que foi configurado o prejuízo do Recorrente.

Luciana Dias

Diretora

[1] Entre a ciência da decisão da BSM e a interposição de recurso decorreu prazo superior aos 10 dias fixados pela redação do art. 26 do Regulamento do MRP vigente à época da interposição do recurso.

[2] Art. 77. A entidade administradora de mercado de bolsa deve manter um mecanismo de ressarcimento de prejuízos, com a finalidade exclusiva de assegurar aos investidores o ressarcimento de prejuízos decorrentes da ação ou omissão de pessoa autorizada a operar, ou de seus administradores, empregados ou prepostos, em relação à intermediação de negociações realizadas na bolsa ou aos serviços de custódia, especialmente nas seguintes hipóteses:

I - inexecução ou infiel execução de ordens;

II - uso inadequado de numerário e de valores mobiliários ou outros ativos, inclusive em relação a operações de financiamento ou de empréstimo de valores mobiliários; (...)

[3] De acordo com a redação do art. 26 do Regulamento do MRP vigente à época da interposição do recurso.

[4] "IX - A requerimento de membro do Colegiado, do Superintendente que houver proferido a decisão recorrida, ou do próprio recorrente, o Colegiado apreciará a alegação de existência de erro, omissão, obscuridade ou inexatidões materiais na decisão, contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou dúvida na sua conclusão, corrigindo-os se for o caso, sendo o requerimento encaminhado ao Diretor que tiver redigido o voto vencedor no exame do recurso, no mesmo prazo previsto no item I, e por ele submetido ao Colegiado para deliberação."

[5] Atualmente o prazo para interposição de recursos em mecanismo de ressarcimento em caso de decisão contrária ao investidor reclamante é de 30 dias, cf.: "Artigo 26 - Sendo a decisão contrária ao investidor reclamante, este poderá dela recorrer à CVM, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que for cientificado da decisão".