

Interessados:

Gérson Guimarães Júnior

Intra S.A. CCV (atual Citigroup G.M.B. CCTVM S.A.)

Assunto: Pedido de reconsideração de decisão do Colegiado em procedimento de MRP

Diretora Relatora Luciana Dias

Relatório

I. Objeto.

1. Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pelo Sr. Gérson Guimarães Júnior ("Reclamante"), contra decisão do Colegiado que manteve o posicionamento da BM&FBovespa Supervisão de Mercados ("BSM"), no sentido de julgar improcedente a reclamação apresentada pelo Reclamante.

II. Breve histórico do processo.

2. Conforme relatado por ocasião do julgamento da reclamação, o Reclamante apresentou reclamação ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("MRP"), em face da Intra S.A. CCV ("Corretora" ou "Intra") por prejuízos que teria sofrido supostamente em decorrência da atuação do Sr. Marco Antônio Galvão ("Sr. Marco"), agente autônomo de investimentos vinculado à Corretora, e pelo Sr. Evaldo Rui Rocha ("Sr. Evaldo"), administrador de carteira.

3. O Conselho de Supervisão da BSM, no mérito, julgou a reclamação improcedente, considerando que, em síntese: (i) as ordens teriam sido emitidas por representantes autorizados pelo próprio Reclamante, autorização essa conferida com base em uma relação de confiança; (ii) o Reclamante recebia normalmente os ANAs, documento que possibilitava o acompanhamento das operações realizadas; (iii) não teria havido uso inadequado de numerário, já que todos os recursos teriam sido empregados no mercado acionário.

4. O Reclamante interpôs recurso contra a decisão proferida pelo Pleno do Conselho de Supervisão da BSM, reiterando os termos de sua reclamação.

5. O Colegiado apreciou o recurso negando-lhe provimento com base no voto da Diretora Relatora, que entendeu não se tratar de hipótese de ressarcimento de prejuízos, por não ter havido inexecução ou execução infiel de ordens, uso inadequado de numerário ou mesmo ilegitimidade de procuração.

6. De acordo com a Relatora, as irregularidades apontadas pelo Reclamante para fundamentar seu pedido, inclusive a possível gestão irregular de carteira, eram bastante sérias e em sua maioria passíveis de aplicação de penalidades pelos reguladores e autorreguladores, mas não se amoldam às hipóteses de cabimento do MRP.

III. Pedido de Revisão do Reclamante.

7. Em 17.05.12, o Reclamante apresentou pedido de revisão, afirmando que a decisão do Colegiado padeceria de omissões e contradições. Entre as supostas omissões na referida decisão, o Reclamante apontou que a decisão do Colegiado teria sido omissa sobre:

- i. o julgamento "reservado" da reclamação no âmbito da BSM, do qual, no entanto, a Corretora teria participado e só a ela teria sido atribuído o direito de sustentar oralmente, o que representaria violação aos princípios constitucionais da igualdade, isonomia, contraditório e ampla defesa;
- ii. a suposta inexistência de intimação do Reclamante para oferecimento de contrarrazões e sobre a ausência de acesso do Reclamante ao parecer jurídico colacionado aos autos pela Intra;
- iii. a suposta ausência de fundamentação do acórdão da 3ª Turma do Conselho de Supervisão da BSM, que teria concluído inexistir "nexo de causalidade entre o proceder da Reclamada e os prejuízos suportados", conclusão essa que seria contrária às provas carreadas aos autos;
- iv. o argumento de que não bastaria a indicação do nome na ficha cadastral para caracterizar a autorização para emissão de ordens; seria necessária uma procuração por instrumento público; isso caracterizaria ilegitimidade de procuração e ato negligente por parte da Intra, uma vez que o item 23.3.3, inciso 7 do Regulamento de Operações da BM&FBovespa imporá à Corretora o dever de exigir o documento de procuração do procurador indicado na ficha cadastral;
- v. o fato de que o Sr. Marco, na qualidade de procurador, somente poderia atuar em nome do Reclamante por meio do sistema *home broker*, fato que, segundo a reclamação, não teria ocorrido;
- vi. a eventual irregularidade da atuação concomitante do Sr. Marco como agente autônomo e procurador, tendo em vista que este agia como agente autônomo antes de celebrar formalmente o contrato com a Intra, e ao mesmo tempo em que atuava nesta posição, estaria desempenhando o papel de procurador, o que acarretaria também a responsabilidade da Corretora;
- vii. a alegação do Reclamante de que as ordens de compra e venda de valores mobiliários não teriam sido emitidas por ele, mas sim por um preposto da Corretora, o que configuraria infiel execução de ordem;
- viii. a suposta atuação do Sr. Marco como administrador de carteiras e a suposta não observância do princípio "conheça seu cliente", tendo em vista que o Sr. Marco teria traçado estratégias de investimento incompatíveis com o perfil do Reclamante e a Corretora teria cumprido as ordens emitidas pelo Sr. Marco de acordo com tais estratégias, o que também caracterizaria ilegitimidade de procuração e infiel execução de ordens;
- ix. os argumentos do Reclamante de que não tinha ciência das operações pois (i) não acompanhava sua conta por meio eletrônico já que não teria recebido a senha para tanto, (ii) os ANAs indicariam as operações realizadas mas não apontariam os seus resultados, e (iii) não teria recebido extratos de sua conta, o que o impossibilitaria de ver os resultados das suas aplicações;
- x. a caracterização do fato de que a Corretora permitiu a utilização de portas indevidas para transmissão de ofertas de clientes pessoas físicas e a reespecificação de ordens fora das hipóteses previstas para esse fim como hipóteses de ilegitimidade de procuração e infiel execução de ordens;
- xi. a caracterização do preterimento de clientes como hipóteses de ilegitimidade de procuração e infiel execução de ordens na atuação, por

descumprimento da exigência de tratamento equitativo dos clientes, nos termos do item 7.3.1.c, i, do Manual de Procedimentos Operacionais da BM&FBovespa;

- xii. o fato de que a Intra teria dado seguimento à execução de operações ordenadas por seu preposto ou por quem não estava autorizado a operar em nome do Reclamante, mesmo quando a conta do Reclamante estava negativa;
- xiii. o possível descumprimento da Corretora em prestar informações sobre os riscos das operações; e
- xiv. o fato de que se nem o Sr. Marco nem o Sr. Evaldo estavam autorizados a emitir ordens, caracterizando ilegitimidade de procuração e infiel execução de ordens, todas as operações seriam juridicamente inexistentes.

8. Além das omissões acima mencionadas, o Reclamante apontou contradição na decisão, uma vez que enquanto a BSM analisou o processo à luz da Resolução CMN 2.690 (regulamentação vigente à época), o Colegiado teria julgado o caso à luz da Instrução CVM nº 461, de 2007, o que importaria nulidade da decisão proferida pelo Colegiado, especialmente porque não teria sido observado o princípio *non reformatio in pejus*.

9. Ressaltou ainda que não teria restado objetivamente claro por que a hipótese dos autos não ensejaria ressarcimento pelo MRP. Teria restado caracterizado o equívoco da decisão em não tratar a reclamação como hipótese de ressarcimento pelo MRP, pois o caso em questão apresentaria indícios de ilegitimidade de procuração e infiel execução de ordens.

10. Por fim, requer que o Colegiado (i) declare a inexistência ou a nulidade das operações; e (ii) condene a Corretora, o Sr. Marco e o Sr. Evaldo ao ressarcimento dos prejuízos alegados.

É o relatório.

Voto

1. Trata-se de pedido de reconsideração de decisão unânime do Colegiado que negou provimento ao recurso contra decisão do Conselho de Supervisão da BSM, indeferindo reclamação apresentada no âmbito do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("MRP").

2. Preliminarmente, é importante notar que as hipóteses de cabimento do pedido de reconsideração restringem-se à existência de um fato novo que ampare a reavaliação da matéria sob um novo contexto^[1] ou aos casos de erro, omissão, obscuridade ou inexistências materiais na decisão, contradição entre a decisão e seus fundamentos, ou dúvida na sua conclusão.^[2]

3. Inexistem quaisquer fatos novos no pedido de reconsideração. Todos os fatos ali alegados já foram integralmente analisados. Inexistem, ainda, erros, contradições ou obscuridades na decisão recorrida. O Reclamante alega, no entanto, a existência de inúmeras omissões.

4. A meu ver, o Reclamante faz uma confusão entre a existência de omissão e o fato de a decisão recorrida se pronunciar de maneira específica sobre alguns dos argumentos do recurso, mas fazê-lo de forma genérica para outros. Assim, entendo que também inexistem omissões na decisão recorrida.

5. No entanto, mesmo que a decisão houvesse se omitido sobre determinadas questões do recurso, entendo que não seria o caso de se admitir o pedido de reconsideração. Conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça^[3] e confirmada pelos precedentes da própria CVM^[4], o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar sobre todos os argumentos suscitados pelo Reclamante. A lei exige tão somente que a decisão seja motivada, por isso, se o julgador tiver encontrado motivo suficiente para amparar a decisão não precisa rebater todos os argumentos da parte, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por ela indicados.

6. Por isso, acredito que o pedido de reconsideração não merece ser conhecido.

7. Caso, no entanto, o Colegiado decida superar essas preliminares, no mérito, esclareço que as questões alçadas pelo Reclamante como omissões já foram examinadas, ainda que genericamente, quando do julgamento do recurso.

8. O Reclamante questiona a regularidade de algumas características do processo de MRP. Conforme corroborado pelos precedentes dessa casa^[5], o mecanismo de ressarcimento de prejuízos é um mecanismo privado de solução de controvérsias. Assim, embora muito de sua sistemática se assemelhe às soluções de controvérsia patrocinadas pelo Estado, ele não está adstrito a todos os princípios e regras do processo civil porque foi "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."^[6]

9. O Reclamante também alega que a CVM não se manifestou sobre uma série de irregularidades que ocorriam na Corretora identificadas no processo. Essas questões já foram examinadas quando do julgamento do recurso e não alteram a conclusão da decisão proferida. Conforme destacado na decisão da qual se pede reconsideração, as irregularidades apontadas pelo Reclamante para fundamentar seu pedido, inclusive – mas não só – a possível gestão irregular de carteira, são bastante sérias e em sua maioria passíveis de aplicação de penalidades pelos reguladores e autorreguladores, mas não se amoldam às hipóteses de cabimento do MRP.

10. Por fim, o Reclamante alega que a CVM examinou o caso com base nas hipóteses de ressarcimento do art. 77 da Instrução CVM nº 461, de 2007^[7], e não com base nas hipóteses de ressarcimento arroladas pelo art. 40 da Resolução CMN nº 2.690, de 2000^[8], vigente à época dos fatos. Tal afirmação também não procede.

11. Primeiro, porque a Instrução CVM nº 461, de 2007, foi citada no voto para reconstruir a origem, as funções e as atuais regras do MRP e não como fundamento do voto. Mas, mais importante, porque o art. 40 da Resolução CMN nº 2.690, de 2000, e o art. 77 da Instrução CVM nº 461, de 2007, trazem virtualmente o mesmo texto e as mesmas hipóteses de ressarcimento. Portanto, no mérito, o Reclamante não teria direito a ressarcimento sob a regra antiga, tampouco sob a regra em vigor.

12. Pelo exposto, voto pelo não conhecimento do pedido de reconsideração interposto pelo Reclamante. Caso o Colegiado decida superar as preliminares, no mérito, nego provimento ao pedido mantendo a decisão da BSM.

Rio de Janeiro, 4 de setembro de 2012.

Luciana Dias

Diretora

[1]Cf. Voto do Diretor relator Luiz Antônio de Sampaio Campos nos autos do PA CVM n° RJ-2002/8130. "Em segundo lugar, porque não há nenhum erro material ou fato novo a ensejar o pedido de reconsideração, limitando-se o reclamante a renovar, com maior ou menor ênfase, os argumentos que já havia expedido nas suas manifestações anteriores e que foram examinadas pelo Colegiado, o que não ampara pedido de reconsideração e, mesmo que amparasse, não mudariam o voto proferido, porque a questão posta no pedido de reconsideração já havia sido integralmente examinada quando do julgamento do recurso e as razões que lá me pareceram válidas para rejeitar a pretensão dos requerentes da reconsideração entendendo que remanescem válidas mesmo à luz dos argumentos constantes do pedido de reconsideração."

[2]Cf. Deliberação CVM n.º 463, de 2003: "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 inexistências 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."

[3]Cf., por exemplo, entre muitos outros: "Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição Federal. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil." STJ, 2ª Turma, REsp n° 1321247/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.08.2012, "O Tribunal a quo solveu a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para amparar a decisão, nem está obrigado a ater-se nos fundamentos por elas indicados." STJ, 2ª Turma, REsp. n° 708.017-RJ, Min. Rel. Castro Meira, j. 27.09.2005.

[4]Cf.: "Claro está, portanto, que a decisão anterior da CVM já havia refutado, anda que não expressamente, todos os argumentos aduzidos pela Docas. E, ainda que assim não o tivesse feito, não caberia falar em irregularidade, porquanto a CVM, assim como qualquer órgão julgador, não está obrigada a examinar em suas decisões todos os argumentos aduzidos pelos particulares. O que é imprescindível, isso sim, é que a decisão administrativa seja embasada em fundamentos idôneos que sustentem a sua conclusão." Voto do Diretor Relator Sergio Weguelin nos autos do PA CVM n°. RJ 2004/3601.

[5]Processo Administrativo n° RJ2010-13966.

[6]Processo Administrativo n.º RJ2010-10272.

[7]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; III - entrega ao investidor de valores mobiliários ou outros ativos ilegítimos ou de circulação restrita; IV - inautenticidade de endosso em valores mobiliários ou outros ativos, ou ilegitimidade de procuração ou documento necessário à sua transferência; V – intervenção ou decretação de liquidação extrajudicial pelo Banco Central do Brasil; e VI - encerramento das atividades."

[8]Art. 40. As bolsas de valores devem manter Fundo de Garantia, com finalidade exclusiva de assegurar aos clientes de sociedade membro, até o limite do Fundo, ressarcimento de prejuízos decorrentes: I - da atuação de administradores, empregados ou prepostos de sociedade membro ou permissionária da bolsa de valores que tiver recebido a ordem do investidor, em relação à intermediação de negociações realizadas em bolsa e aos serviços de custódia, especialmente nas seguintes hipóteses: a) inexecução ou infiel execução de ordens; b) uso inadequado de numerário, de títulos ou de valores mobiliários, inclusive em relação a operações de financiamento ou de empréstimos de ações para a compra ou venda em bolsa (conta margem); c) entrega ao comitente de títulos ou valores mobiliários ilegítimos ou de circulação proibida; d) inautenticidade de endosso em título ou em valor mobiliário ou ilegitimidade de procuração ou documento necessário à transferência dos mesmos; e) encerramento das atividades; e II - da atuação de administradores, empregados e prepostos da sociedade membro que represente a contraparte da operação. Parágrafo único. A negociação com os títulos mencionados no art. 33 deste Regulamento em recinto ou sistema de bolsa de valores não se encontra abarcada pelo disposto neste artigo.