

Interessado: Pro Auto Multimarcas Comercial Ltda.

Assunto: Recurso contra decisão da BSM em procedimento de MRP

Diretor Relator: Luciana Dias

Relatório

I. Objeto.

1. Trata-se de recurso interposto por Pro Auto Multimarcas Comercial Ltda. (" Reclamante") contra decisão do Conselho de Supervisão da BM&FBovespa – Supervisão de Mercados ("BSM"), que indeferiu reclamação apresentada contra INTRA S.A. CCV, atualmente denominada Citigroup G.M.B. CCTVM S.A. ("Intra" ou "Corretora").

II. Reclamação.

2. A Reclamante apresentou reclamação requerendo indenização no valor de R\$ 716.238,10, acrescidos de juros e correção monetária, com fundamento nos seguintes fatos (fls. 15/44):
 - i. teria sido procurada pelo Sr. Edgar Batista de Sá ("Sr. Edgar"), o qual ofereceu ao representante da Reclamante, Sr. Fábio de Amorim ("Sr. Fábio"), investimentos diversificados no mercado de ações;
 - ii. a Reclamante firmou contrato com a Corretora em 16.02.2007 e o Sr. Fábio, sem possuir qualquer conhecimento do mercado de ações, teria confiado ao Sr. Edgar, por meio da Corretora Intra, o valor de R\$900.000,00, a serem investidos em ativos de longo prazo, conforme autorizações prévias do Sr. Fábio;
 - iii. o Sr. Fábio não compreendia as informações contidas nos os Avisos de Negociação de Ações ("ANAs") e nos extratos mensais de custódia enviados pela Corretora; tentou contato com o Sr. Edgar mas as respostas teriam sido sempre evasivas;
 - iv. em setembro de 2008, o Sr. Edgar desligou-se da Intra, comunicando ao Sr. Fábio que migraria as ações da Reclamante para a nova corretora, a TOV, o que efetivamente ocorreu;
 - v. em meados de julho de 2009, o Sr. Fábio foi surpreendido com a informação do Sr. Edgar de que ele havia perdido quase todo o dinheiro da Reclamante, e que esta teria direito de resgatar somente R\$14.000,00;
 - vi. a Reclamante esclarece que recebeu da Intra o valor de R\$109.808,80;
 - vii. a Intra transferiu para a TOV ativos no valor de R\$73.953,10; e
 - viii. a Corretora financiou a Reclamante por permitir que sua conta ficasse no negativo por 22 dias, sem qualquer aviso ou telefonema, em desacordo com o art. 12, I da Resolução 1.655, de 1989; e
3. Instada pela BOVESPA para prestar esclarecimentos, a Reclamante ressaltou que não existiria procuração para o Sr. Edgar ou qualquer outro funcionário da Intra agir em seu nome.

III. Defesa.

4. A Corretora apresentou defesa (fls. 701/713) nos seguintes termos:
 - i. ao contrário do alegado, todas as operações realizadas em nome da Reclamante contaram com a sua autorização;
 - ii. a Reclamante autorizou transferência de sua conta corrente para a TOV, o que dá a entender que até aquele momento todas as operações realizadas eram de seu conhecimento, já que não mencionou à Intra, naquela oportunidade, qualquer tipo de irregularidade;
 - iii. a Reclamante efetivamente recebeu os Extratos de Custódia da CBLC e ANAs;
 - iv. não é incomum que investidores somente reclamem quando sofrem prejuízos, ignorando que estão atuando em mercado de risco e que haviam inicialmente declarado que conheciam os riscos envolvidos nas operações; e
 - v. requer que a reclamação seja julgada totalmente improcedente.

IV. Relatório BSM.

5. A BSM preparou relatório de auditoria (fls. 719/733) no qual apurou o seguinte:
 - i. a Reclamante foi cadastrada na Corretora em 21.02.2007 e as operações ocorreram entre 27.02.2007 e 24.09.2008;
 - ii. não havia a indicação de procuradores na ficha cadastral;
 - iii. as ofertas relativas a 99% dos negócios realizados em nome da Reclamante foram encaminhadas ao Sistema de negociação Mega Bolsa pelo sistema de roteamento de ordens da Corretora (Porta 314); de acordo com a Intra, o Sr. Edgar e outros agentes autônomos vinculados a Starinvest Agentes Autônomos de Investimentos Ltda. eram os responsáveis pelos registros de negócios nessa porta;
 - iv. o Sr. Edgar não foi credenciado pela BM&FBOVESPA como repassador de ordem autorizado a acessar o sistema de roteamento de ordens da Intra;
 - v. os ANAs e os Extratos de Custódia foram enviados ao endereço indicado na ficha cadastral assinada pelos representantes da

Reclamante perante a Corretora, e não foram devolvidas pelo Correio no período de 21.02.2007 a 07.12.2009;

vi. no período de 27.02.2007 a 24.09.2008, a conta corrente da Reclamante, mantida na Corretora, apresentou saldo devedor em 205 dias, razão pela qual a Intra debitou valores a título de multa sobre saldo devedor em conta corrente no montante de R\$681,68.

6. A Corretora e a Reclamante se manifestaram a respeito do relatório de auditoria basicamente reiterando suas colocações iniciais.

V. Parecer da Gerência Jurídica da BSM.

7. A Gerência Jurídica da BSM emitiu parecer contrário à concessão do ressarcimento nos seguintes termos (fls. 814/826):

- i. a Reclamação foi considerada intempestiva em relação (i) às operações realizadas entre 27.02.2007 e 23.10.2007, de acordo com a Resolução CMN 2.960/2000; e às operações realizadas antes de 16.04.2008 em virtude do comando do art. 80 da Instrução CVM nº 461, de 2007;
- ii. todos os contatos do Reclamante com a Corretora eram feitos por meio do Sr. Edgar, com quem a Reclamante tinha uma relação de confiança;
- iii. não é razoável crer que a Reclamante tenha depositado a significativa quantia de R\$900.000,00 aos cuidados da Corretora, sem nunca ter acompanhado seus investimentos ou dado nenhuma orientação ao Sr. Edgar;
- iv. o art. 653 do Código Civil admite mandato tácito e verbal;
- v. a Reclamante nunca questionou diretamente a Corretora acerca das operações realizadas em dois anos e oito meses de relacionamento;
- vi. tendo em vista o recebimento dos ANAs e Extratos de Custódia referentes aos seus negócios, é razoável concluir que a Reclamante tinha meios de obter informações sobre todas as operações que estavam sendo realizadas em seu nome; e
- vii. conclui-se pela improcedência do pedido por não se configurar qualquer das hipóteses de ressarcimento previstas no art. 77 da Instrução CVM n.º 461, de 2007.

VI. Decisão BSM.

8. Em 13.10.2010, o Conselho de Supervisão da BSM julgou improcedente a Reclamação, nos seguintes termos:

- i. a Reclamação é intempestiva em relação a todas as operações anteriores a 16.04.2008; apesar disso, todas as operações foram consideradas para a análise do mérito;
- ii. embora tenha havido o financiamento da Reclamante pela Corretora e tal conduta seja repudiada pela Resolução CMN nº 1.655, de 1989, o pleito não configura hipótese de ressarcimento pelo MRP;
- iii. há indícios de que a Reclamante conferiu mandato verbal com amplos poderes ao Sr. Edgar;
- iv. embora a atuação do Sr. Edgar como procurador seja irregular, tal situação não constitui hipótese de ressarcimento pelo MRP;
- v. a Corretora cumpriu o seu dever de informação à Reclamante, uma vez que os informes enviados ao domicílio da Reclamante são suficientes para informar os investidores sobre suas operações; e
- vi. considerando que a Reclamante não conseguiu provar qualquer ação da Corretora que se enquadre nas hipóteses de ressarcimento pelo MRP, conclui-se pela total improcedência da reclamação.

VII. Recurso.

9. A Reclamante interpôs recurso (fls. 2/11), reiterando seus argumentos e ressaltando os seguintes pontos:

- i. a reclamação é tempestiva, já que o prazo para a contagem da prescrição inicia-se com a data em que a Reclamante teve ciência inequívoca dos fatos, ou seja, em julho de 2009; e
- ii. o financiamento irregular promovido pela Corretora e atuação do Sr. Edgar como procurador enquadram-se, respectivamente, nos incisos II e I do art. 77 da Instrução CVM n.º 461, de 2007, e portanto ensejam o ressarcimento no valor de R\$ 716.238,10.

10. A Corretora apresentou contrarrazões ao recurso (fls. 867/875), nas quais reitera suas manifestações anteriores e enfatiza que a relação do Sr. Edgar com a Intra independe da relação de confiança que a Reclamante deliberadamente estabeleceu com o Sr. Edgar.

VIII. Parecer GMN/SMI.

11. A Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários opinou pela manutenção integral da decisão da BSM (fls. 882/887).

Voto

I. MRP.

1. O MRP foi criado pela Instrução CVM nº 461, de 2007, em substituição ao antigo fundo de garantia das bolsas, para assegurar aos investidores uma maneira rápida, efetiva e menos custosa de obterem reembolso de seus prejuízos em certas hipóteses, independentemente da adoção das medidas judiciais eventualmente cabíveis.
2. Mecanismos de ressarcimento como o MRP e o antigo fundo de garantia visam a contribuir para a confiabilidade dos investidores e a integridade do sistema de negociação de valores mobiliários^[1]. Eles foram desenvolvidos à semelhança dos fundos ou seguros garantidores de depósito e têm como objetivo resolver, de maneira célere, situações que possam gerar insegurança nos investidores, em especial nos pequenos, e, desta forma, minimizar a possibilidade de crises de confiança no mercado.
3. Por esta razão, tais mecanismos têm características muito específicas. Talvez a mais peculiar delas seja o fato de ser desnecessária a comprovação de autoria ou culpa. Havendo uma das falhas protegidas pelo mecanismo de ressarcimento, o fundo age independente do autor da falha ou da culpa deste autor.

4. Assim, por exemplo, quando um investidor corretamente coloca uma ordem por meio do *homebroker* e ela não é executada, o acesso ao mecanismo de ressarcimento acontece sem que seja necessário averiguar se a falha foi da bolsa, da corretora ou do sistema. A autoria somente é relevante num segundo momento, quando se verifica como recompor os fundos do mecanismo de ressarcimento, via regresso, no qual o investidor não está mais envolvido. Mas, no primeiro momento e, por isso, em relação ao investidor, a culpa e a autoria são indiferentes.
5. Outra peculiaridade do mecanismo de ressarcimento é o limite de R\$70.000,00 por operação. A razão para a existência de um limite para o ressarcimento não está relacionado à pretensão de recebimento do investidor. A imposição de um limite diz respeito ao nível de ressarcimento suficiente para evitar uma crise de confiança dos pequenos investidores.
6. O objetivo do mecanismo de ressarcimento não é resolver integralmente pretensões de recebimento dos clientes, por mais legítimas que sejam, e sim preservar a higidez do sistema e a confiança do investidor em tal sistema.
7. Por isso, o mecanismo de ressarcimento não é remédio para toda e qualquer controvérsia que possa existir entre clientes e intermediários. Ele serve para dirimir situações que possam colocar em cheque a confiabilidade na integridade do sistema de negociação e nas instituições que nele atuam. Outros tipos de disputas devem ser dirimidas pelos mecanismos tradicionais de solução de controvérsias.
8. Não por acaso, as hipóteses de ressarcimento são enumeradas no art. 77 da Instrução CVM nº 461, de 2007, e tratam de 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).^[2] As hipóteses de ressarcimento lidam com ameaças à idoneidade e à higidez do sistema de negociação ou dos intermediários que o integram.
9. Há inúmeras outras situações em que um cliente tem um interesse legítimo de ser ressarcido por um integrante do sistema de distribuição como, por exemplo, em virtude de certas práticas comerciais que se mostrem danosas ou em decorrência de inadimplemento contratual.
10. No entanto, tais situações não imputam risco de credibilidade ao sistema ou são resultado de falhas operacionais e, por isso, elas não precisam e nem devem ser protegidas pelo mecanismo de ressarcimento, sob pena de onerá-lo de modo que os seus custos seriam insustentáveis e sua agilidade prejudicada.
11. Isso não impede, no entanto, que o investidor busque os meios adequados, tais como demandas judiciais, para reparar eventuais prejuízos sofridos. Aliás, a seara judicial parece muito mais adequada a certas discussões, como a falta de cumprimento dos deveres fiduciários do intermediário para com seus clientes e os inadimplementos contratuais, porque ela permite não só o ressarcimento de prejuízo, mas indenizações de caráter bem mais amplo, bem como discussões sobre padrões desejáveis de comportamento, diligência, autoria, culpa, entre outros. Ou seja, o mecanismo de ressarcimento não é meio adequado para apurar deveres e responsabilidades.
12. Acredito, portanto, que as hipóteses de ressarcimento do art. 77 da Instrução CVM nº 461, de 2007, devem ser lidas, sob o prisma de que o mecanismo de ressarcimento é instrumento de lidar com riscos operacionais e de prevenção de abalos à confiabilidade do sistema e não meio de resolver toda e qualquer divergência entre intermediário e cliente. Assim, não é que se deva necessariamente interpretar o art. 77 da Instrução CVM nº 461, de 2007, de maneira estrita ou formal, ou como uma lista taxativa de hipóteses de ressarcimento, mas a decisão de aplicá-lo ou não deve ser guiada por sua natureza de instrumento de proteção contra riscos operacionais e preservação de confiabilidade do investidor.^[3]
13. A análise deste caso demonstra que, embora a reclamação esteja fundada em alegações bastante plausíveis de irregularidades e falhas no cumprimento de deveres fiduciários tanto do intermediário, quanto do agente autônomo envolvido, não se trata de hipótese de acionamento do mecanismo de ressarcimento de prejuízos, restando à Reclamante adotar as medidas judiciais. É do que se passa a tratar nos itens seguintes.

II. Reclamação.

14. A Reclamante realizava operações no mercado de valores mobiliários por meio da Corretora e do Sr. Edgar desde 27.02.2007 e prosseguiu operando até 24.09.2008, ou seja, por um ano e sete meses. A Reclamação foi apresentada somente em 15.10.2009, ou seja, mais de dois anos e oito meses depois do início das operações.
15. Durante todo esse período, a Reclamante reconhece que recebeu os ANAs no endereço por ela indicado em sua ficha cadastral. Tinha conhecimento, portanto, das operações que eram realizadas pelo Sr. Edgar.
16. Não há notícia de que nesse período a Reclamante tenha apresentado qualquer queixa ou reclamação em relação às operações realizadas pelo Sr. Edgar por meio da Corretora. Portanto, durante um ano e sete meses ocorreram operações em nome da Reclamante sem que ela manifestasse qualquer oposição à prática do Sr. Edgar. Somente dois anos e 8 meses após a primeira operação, a Reclamante apresentou a Reclamação.
17. A própria Reclamante reconhece que os montantes investidos foram entregues ao Sr. Edgar porque seus representantes legais não se sentiam confortáveis em investir no mercado de valores mobiliários por conta própria. Ao que parece, embora irregular para os efeitos da regulamentação da CVM, havia um mandato verbal válido e operante no âmbito civil.
18. Em vista desses elementos e no restrito escopo de análise afeito a um processo de mecanismo de ressarcimento de prejuízos, não vislumbro a presença de qualquer das hipóteses aventadas pela Reclamante, uma vez que o Sr. Edgar estava autorizado pela Reclamante, com poderes para emitir ordens no mercado de valores mobiliários e a Reclamante tinha ciência das operações realizadas por meio dos ANAs, sem questioná-las por quase três anos.
19. As irregularidades apontadas pela Reclamante para fundamentar seu pedido, todas elas sérias e em sua maioria passíveis de aplicação de penalidades pelos reguladores e autorreguladores, não se amoldam às hipóteses de cabimento do mecanismo de ressarcimento de prejuízos.
20. Irregularidades tais como as indicadas na reclamação não podem ser confundidas com inexecução ou execução infiel de ordens ou ilegitimidade de procuração, sob pena de desvirtuamento do instrumento de ressarcimento, mas ensejam apuração em procedimentos apartados.

21. Por fim, vale destacar que a CVM se manifestou recentemente em casos semelhantes ao presente, que também contavam com a atuação de agente autônomo de investimento, decidindo pelo indeferimento do pedido de ressarcimento.^[4]

III. Irregularidades.

22. A leitura da Reclamação e dos demais documentos constantes dos autos dá conta da existência de atuação irregular de administrador de carteiras (art. 23 da Lei n.º 6.385, de 1976, e arts. 3º e 18 da Instrução CVM nº 306, de 1999) e da falta de controle e fiscalização por parte da Corretora.
23. Essas irregularidades ensejaram, em âmbito de processo administrativo disciplinar instaurado perante a BSM (Processo Administrativo Disciplinar n.º 17/08), a condenação ao pagamento de multa no valor de R\$1.026.221,88 pela Corretora. Em resposta à auditoria operacional realizada pela BSM, os atuais donos da Corretora apresentaram um plano de ação para melhoria de seus controles internos, de forma a evitar a repetição de ocorrência semelhantes, aprovado pela BSM (fl.886).

IV. Conclusões.

24. Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto pelo Reclamante, com a conseqüente manutenção da decisão do Conselho de Supervisão da BSM, sem prejuízo da adoção pela Reclamante das medidas judiciais eventualmente cabíveis em razão dos prejuízos causados pela possível atuação irregular do Sr. Edgar e da Corretora.
25. Por fim, diante das irregularidades narradas nos presentes autos, oriento a Superintendência de Relação com Investidores Institucionais a apurar eventual responsabilidade do Sr. Edgar por suposta atuação irregular como administrador de carteiras.

Rio de Janeiro, 10 de abril de 2012.

Luciana Dias

Diretora

^[1] Cf. o documento IOSCO Public Document No. 80, Cause, effects and regulatory implications of financial and economic turbulence in emerging markets – Interim Report: “[t]he provision of a “safety-net” such as insurance schemes for small investors is also believed to alleviate problems of asymmetric information regarding the health of market intermediaries. In this way, such facilities might be able to help avoid runs by clients when information is unavailable or costly to them. (...) While it may be fair to require sophisticated investors such as institutions to make their own credit assessments of market intermediaries, it may be onerous to impose such a burden on ordinary retail investors”.

^[2] Nesse aspecto, o MRP está em consonância com as diretrizes estabelecidas pela IOSCO conforme documento denominado Objectives and Principles of Securities Regulation, de maio de 2003, disponível em www.iosco.org: “G. Principles for Market Intermediaries (...) 24. There should be procedures for dealing with the failure of a market intermediary in order to minimize damage and loss to investors and to contain systemic risk. The regulator should have a clear plan for dealing with the eventuality of failure by market intermediaries. The circumstances of financial failure are unpredictable so the plan needs to be flexible. The regulator should attempt to minimize damage and loss to the investor caused by the failure of an intermediary. A combination of actions to restrain conduct, ensure that assets are properly managed and provide information to the market may be necessary” (destaques nossos).

^[3] Vale notar, a respeito, que a CVM já decidiu que o rol de hipóteses ali previstas não é taxativo, cf., por exemplo: “as hipóteses de ressarcimento previstas no art. 40 da Resolução CMN n.º 2690/00 são, a meu ver, meramente exemplificativas”, Processo CVM Nº: SP 2004/0012, rel. Marcelo Trindade; e Processo CVM N.º SP-2004/0011, rel. Eli Loria.

^[4] Cf. os Processos CVM SP2010/0053, SP2010/0167, SP2010/0168, SP2010/0170, SP2010/0171, rel. Diretor Eli Loria; Processo CVM RJ2010/10273, rel. Diretor Otavio Yazbek; Processos CVM RJ2010/10271 e RJ 2010/9625, rel. Diretor Aleksandro Broedel Lopes; e Processos CVM SP2007/0037, SP2007/0038, SP2007/0039, SP2007/0044, SP2007/0051, SP2007/0052, SP2007/0053, SP2007/0054, SP2007/0055, SP2007/0056, SP2007/0147, SP2010-169, rel. Diretora Luciana Dias.