

ASSUNTO: RECURSO EM PROCESSO DE FUNDO DE GARANTIA DA BOVESPA**Reclamante: Associação Comendador Assad Abdalla – Corgie Haddad Abdalla****Reclamada e Recorrente: Solidez CCTVM Ltda.****Relator: Diretor Wladimir Castelo Branco Castro****RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso interposto pela Solidez CCTVM Ltda. em face do Fundo de Garantia da Bovespa que julgou procedente o pedido de ressarcimento de prejuízos incorridos pela Associação Comendador Assad Abdalla – Corgie Haddad Abdalla, nos termos do artigo 40, inciso II, do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 2.690/00. (Processo Bovespa FG nº 009/2002).

Em 18/02/2003, o Conselho de Administração da Bolsa de Valores de São Paulo manteve a decisão adotada pela Comissão Especial do Fundo de Garantia no Processo FG nº 009/02. (fl. 479 do Processo Bovespa FG).

A decisão da Bovespa foi motivada pela reclamação acerca de prejuízos apurados pela Associação devido à execução de operações, por Agente Autônomo da Reclamada, no mercado de opções, sem a autorização da Reclamante.

Assim, o objeto da Reclamação versou, além da verificação da existência de uma das hipóteses de ressarcimento pelo Fundo de Garantia, sobre a questão da responsabilidade das Sociedades Corretoras pelos atos dos Agentes Autônomos de Investimento por elas credenciados.

No caso em tela, concluiu o Fundo de Garantia da Bovespa que o Sr. Amauri Roberto Esbravatti, Agente Autônomo de Investimento devidamente autorizado pela CVM e credenciado pela Reclamada, era preposto da Corretora, o que faz com que esta responda pelos atos e operações por ele comandadas.

Apesar de, na sua defesa, a Reclamada alegar que o Sr. Amauri tinha autorização para operar em nome da Reclamante, o Parecer de Consultoria Jurídica Bovespa (fls. 85 a 118) esclarece que "a referida autorização não torna o Sr. Amauri procurador ou preposto da Reclamante (cabendo lembrar que o Inciso II do artigo 14 da Instrução CVM nº 355/01 veda expressamente que o Agente Autônomo seja procurador de seus clientes para qualquer fim), nem exime a Reclamada de responder pelos atos e operações efetuadas pelo Agente Autônomo em nome da Reclamante". (fls. 138)

O mencionado Parecer lembra, ainda, que o Contrato de Agenciamento (fls. 233 a 235 do Processo FG nº 09/2002) celebrado entre a Reclamada e o Sr. Amauri, em 27/07/99, prevê, em sua Cláusula Primeira, que a Reclamada será responsável pelas operações praticadas por seu Agente Autônomo, tal como segue:

*"CLÁUSULA PRIMEIRA: A SOLIDEZ credencia o AGENTE AUTÔNOMO como seu **Agente Autônomo** de Investimento para colocação de títulos e valores mobiliários, nos termos da legislação vigente, sendo **responsável, dentro dos limites das atribuições** adiante fixadas, pelos atos e operações que, em seu nome e por sua conta, o Agente Autônomo praticar". (fls. 233)*

Quanto à caracterização de alguma das hipóteses de ressarcimento previstas na Resolução CMN nº 2.690/00, a Bovespa – respaldada pelos fatos apurados pelo Parecer de sua Consultoria Jurídica ("COAUD" fls. 85 a 118), que se encontram no Relatório de Auditoria nº 005/02 – COAUD/GASC (fls. 68 a 84) – concluiu que:

1. Acerca da existência de ordens pela Reclamante:

"Através dos levantamentos efetuados, a COAUD não pode concluir se o posicionamento da Reclamante no mercado de opções ocorreu à sua revelia ou por determinação de pessoa não autorizada". (cf. fls. 129)

2. Acerca da existência de uma estratégia operacional conjunta:

"Não houve estratégia traçada conjuntamente para as operações objeto da Reclamação – mesmo para com as operações de lançamento a descoberto de opções em período anterior – já que a existência de relação de confiança entre Reclamante, Reclamada e o Agente Autônomo não pressupõe a outorga de poderes em branco para a realização de qualquer tipo de operação em seu nome". (fls. 140)

3. Acerca do conhecimento de operações pela Reclamante:

"A Bovespa entende que é factível a alegação da Reclamante de que apenas o recebimento dos extratos da CBLC/BOVESPA não lhe permitiam tomar conhecimento das operações com opções registradas em seu nome na Reclamada". (fls. 141)

Assim, a Bovespa considera que "ficou evidente que o agente Autônomo e, conseqüentemente a Reclamada, dispuseram de ações de titularidade da Reclamante de forma indevida e realizaram operações no mercado de opções à sua revelia, ficando assim caracterizado uso inadequado de títulos e valores mobiliários". (fls. 142)

Em sua manifestação, a CMNGMN, através do Parecer CVM/GMN/001/2003 (fls. 126 a 144), concordou com todo o exposto no Parecer de Consultoria Jurídica da Bovespa, e com a decisão proposta e mantida por seu Conselho de Administração, entendendo que restaram evidenciadas a legitimidade e tempestividade da propositura da Reclamação, e propondo a confirmação da referida decisão, qual seja (fl. 478 Processo FG):

"A Reclamante deve receber, a título de ressarcimento pelo Fundo de Garantia:

- a. 3.000.000 ações Telemar PN, acrescidas de todos os direitos a elas inerentes desde 07/11/01, data em que as mesmas foram vendidas para, com seu produto, reverter posição lançadora, à revelia da Reclamante, no mercado de opções; e*
- b. a quantia de R\$ 18.598,28, relativa à diferença entre o preço médio da ação Telemar PN no dia 17/12/01 (R\$ 33,49) e o preço de exercício das opções (TNLPL 26 – R\$ 26,00 e TNLPL 32 – R\$ 32,00) sobre 4.500.000 ações Telemar PN, que foram lançadas em seu nome sem autorização e sobre as quais houve exercício no vencimento, ou seja, em 17/12/01; já que a Reclamante ficou com o produto da venda, mesmo sem ter autorizado o lançamento das opções, devendo tal valor ser atualizado monetariamente."*

Em 10/03/03, a Solidez Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários Ltda. apresentou (fls. 02/11) *pedido de anulação da Decisão Bovespa*, o qual – segundo o Parecer CVM/GMN/001/2003 – *"não traz qualquer fato novo aos já tratados nos autos deste Processo"*. (fls. 143)

Em sua defesa (fls. 483/489 Processo FG), a Solidez informou que a recorrente " *entrou no mercado de risco há mais de cinco meses com a venda de opções de compra acima do financiamento conservador, auferiu os ganhos que foram creditados na sua conta – e não reclamou*".

Assim, alega ausência de responsabilidade da Corretora, a menos que " *estivesse de má fé ou agisse cientemente em detrimento do comitente*", uma vez que não há, no contrato com a recorrente, qualquer restrição quanto à sua autorização para operar.

Tal Defesa foi objeto de nova manifestação da recorrente (fls. 37/53), onde foi alegado que " *o Sr. Amauri, que a Solidez ora acusa para se defender, era agente autônomo daquela Corretora,(...) e causou danos à Associação, justamente por ter realizado operações sem autorização ou conhecimento da entidade. A Solidez, por força e efeito dos normativos citados (art. 1º da Resolução CMN nº 2.838/01 e art. 3º da Instrução CVM nº 355/01), é responsável por esses danos.*"

É o Relatório.

VOTO

O artigo 40 da do Regulamento Anexo à Resolução CMN 2.690/00, com redação dada pela Resolução CMN nº 2.774/00, vigente à época das operações narradas, enumera as hipóteses de ressarcimento pelo Fundo de Garantia, estabelecendo o seguinte:

"Art. 40. As bolsas de valores devem manter Fundo de Garantia, com finalidade exclusiva de assegurar aos investidores do mercado de valores mobiliários, ate o limite do Fundo, ressarcimento de prejuízos decorrentes da atuação de administradores, empregados ou prepostos de sociedade membro ou permissionária, em relação a intermediação de negociações realizadas em bolsa e aos serviços de custodia, especialmente nas seguintes hipóteses:

I - inexecução ou infiel execução de ordens;

II - 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);

III - entrega ao investidor de títulos ou valores mobiliários ilegítimos ou de circulação proibida;

IV - inautenticidade de endosso em título ou em valor mobiliário ou ilegitimidade de procuração ou documento necessário a transferencia dos mesmos;

V - decretação de liquidação extrajudicial pelo Banco Central do Brasil; e

VI - encerramento das atividades." – grifei.

Como ficou evidenciado pelos levantamentos efetuados pela Consultoria Jurídica da Bovespa (fls. 85/118) e confirmado pelo Parecer CVM/GMN/001/2003 (fls. 126 a 144), a Reclamante Associação sofreu um prejuízo oriundo do lançamento de opções a descoberto nos pregões de 31/10/01 e 01 e 05/11/01, sem que se pudesse comprovar que ela Reclamante tinha tivesse dado ordem das mesmas ao Agente Autônomo ou à Reclamada.

Além dessas operações, restou evidenciada " *a venda de parte das ações da Reclamante (3.000.000 de Telemar PN, em 07/11/01), sem sua devida autorização, para – com o seu produto – reverter a posição de lançadora de opções, mediante compra de ações de mesma série e o lançamento de novas opções com o vencimento em 17/12/01 (4.500.000 ações Telemar PN)" - . (fls. 475/476 do Processo FG).*

Portanto, entendo que o Agente Autônomo e, conseqüentemente, a Reclamada, dispuseram de ações de titularidade da Reclamante de forma indevida, realizando operações no mercado de opções a à sua revelia. Assim, resta caracterizado o uso inadequado de títulos e valores mobiliários, em oposição ao que dispõe o inciso II, do artigo 40, do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 2690/00 supramencionado.

Quanto à responsabilidade das Sociedades Corretoras pelos atos dos Agentes Autônomos de Investimento por elas credenciados, cabe fazer menção aos artigos 2º e 3º, inciso II da Instrução CVM nº 355/01 os quais estabelecem que:

"Art. 2º O agente autônomo de investimento é a pessoa natural ou jurídica uniprofissional, que tenha como atividade a distribuição e a mediação de títulos e valores mobiliários, quotas de fundos de investimento e derivativos, sempre sob a responsabilidade e como preposto das instituições integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários". (grifou nossos)

"Art. 3º Para o exercício de sua atividade, o agente autônomo de investimento deve:

(...)

II - realizar a sua atividade de distribuição e mediação exclusivamente como preposto das instituições referidas no art. 2º;

(...)"

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima que o Agente Autônomo de Investimento só pode atuar se estiver credenciado por uma instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários e sempre na qualidade de preposto desta instituição.

No caso em tela, temos que Amauri Roberto Esbravatti - Agente Autônomo de Investimento devidamente autorizado pela CVM e credenciado pela Reclamante - era preposto da Reclamada. Dessa forma, cabe a ela responder pelos atos e operações por ele comandadas/comandados.

Soma-se a isso que, consoante a Cláusula Primeira do Contrato de Agenciamento (fl. 233), é a Reclamada responsável pelas operações praticadas pelo Agente Autônomo.

Destaca-se, por fim, que apesar de a Reclamada, em sua defesa, alegar que o Sr. Amauri tinha autorização para operar em nome da Reclamante, isto não exime a Reclamada da responsabilidade pelos atos e operações efetuadas por seu Agente Autônomo.

Isso porque, nos termos do inciso II do artigo 14 da Instrução CVM nº 355/01, é expressamente vedado que ao Agente Autônomo figurar como procurador de seus clientes para qualquer fim.

Infere-se daí, que Dessa forma, a Reclamada, mesmo diante das alegações da Defesa, continua a responder pelas irregularidades cometidas por agente autônomo credenciado junto a ela.

Por todos os aspectos acima apresentados, voto no sentido de que seja mantida a decisão proferida pelo Conselho de Administração da Bovespa, que acata a procedência da Reclamação.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 07 de outubro de 2003

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor Relator