

Recurso de decisão em Processo de Fundo de Garantia

Reclamante: Nivaldo João

Reclamada/Recorrente: Banespa S. A. CCT

Relator: Diretor Wladimir Castelo Branco Castro

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso de ofício, pelo qual a BOVESPA enviou à CVM, em 25.11.03, os autos do Processo de Fundo de Garantia nº 01/03 ('Processo FG'), vez que o Sr. Nivaldo João (Reclamante), devidamente ciente da decisão do Conselho de Administração da BOVESPA quanto à improcedência de sua reclamação (fls. 166 do Processo FG), não interpôs Recurso àquela Bolsa.

2. O Sr. Nivaldo apresentou reclamação ao Fundo de Garantia da BOVESPA em 16.05.2002 (fls. 05/06 do Processo FG), requerendo o ressarcimento dos danos que teria sofrido devido à infiel execução de suas ordens de negociação pela Banespa S.A. CCT (Reclamada), alegando que sempre operou como lançador de opções de compra 'a descoberto' por intermédio da corretora, a qual, sem aviso prévio, teria invertido suas posições no pregão de 15.05.02, causando prejuízos ao Reclamante.

3. Instaurado o Processo de Fundo de Garantia nº 01/03, a BOVESPA elaborou o Relatório de Auditoria nº 141/02 (fls. 45/54 do Processo FG), no qual analisou os negócios realizados pelo Reclamante e seu perfil operacional, informando que o Sr. Nivaldo tinha "*como característica principal efetuar operações de compra 'a descoberto'*" e, embora "*nem sempre possuísse em garantia a totalidade das ações objeto dos contratos, as posições opostas que mantinha pela Corretora Banespa eram suficientes para atender às exigências de margens solicitadas pela CBLC*" (fls. 51 do Processo FG).

4. Quanto à análise da posição da Corretora Banespa, a Auditoria da BOVESPA destacou que, "*no pressuposto de seguir sua política de controle interno, [...] a Corretora explicou ao Sr. Nivaldo que não mais aceitava operações de vendas 'descobertas' [...], solicitando ao cliente que encerrasse urgentemente as suas posições irregulares até o final do pregão de 15.05.02*" (fls. 52/54 do Processo FG).

5. Em 21.10.03, foi elaborado o Parecer de Consultoria Jurídica da BOVESPA (fls. 153/165 do Processo FG), cujos principais aspectos resumem-se a seguir:

- i. Quanto ao Conhecimento pelo Reclamante da nova sistemática adotada pela Corretora: o Sr. Nivaldo João nega o fato de ter-lhe sido explicado que as normas operacionais da corretora não permitiam operações 'a descoberto' (cf. fls. 159 do Processo FG). Contudo, verificou-se que o Reclamante era reincidente na prática de lançar opções 'descobertas', uma vez que, no mês de Dezembro de 2001, ao proceder dessa forma, foi advertido pelos representantes da Banespa de que tal prática era contrária às Regras da Corretora. Assim, tendo o Reclamante se adequadado às exigências da corretora, não se fez necessária a inversão das opções por ele lançadas à época (cf. fls. 157/158 do Parecer Jurídico e fls. 52 do Relatório de Auditoria, ambos do Processo FG); e
- ii. Quanto à alegação de que o Reclamante possuía, na data do pregão de 15.05.02, valores em garantia suficientes para a cobertura dos riscos calculados pelo Sistema CM-TIMS da BOVESPA: de nada serviria tal alegação de que as garantias de posse do Reclamante atendiam às exigências de margem solicitadas pela CBLC, pois o que deve prevalecer no relacionamento entre corretora e cliente são as regras aceitas no momento do cadastramento deste. Sendo que, com base na 'Cláusula Sexta' do 'Contrato para Realização de Operações no Mercado de Opções', assinado pelo Sr. Nivaldo João quando da abertura de sua Ficha Cadastral junto à Corretora Banespa, "*a corretora pode [...] exigir garantias extras [...], ainda que em níveis mais restritos que os estipulados nas respectivas normas regulamentares vigentes*" (fls. 162 do Processo FG).

6. Concluindo, o Parecer Jurídico da BOVESPA entendeu ser o pedido de ressarcimento formulado pelo Sr. Nivaldo João improcedente devido à responsabilidade que pesa sobre as corretoras quanto à liquidação das operações por ela intermediadas, razão pela qual podem promover, quando o comitente não cumpre as obrigações que lhe forem exigidas, a liquidação de posições a valor de mercado, o que é previsto em contrato firmado entre o Reclamante e a Reclamada e no Regulamento do Mercado de Opções da BOVESPA. Além do que não seria possível indenizar o Reclamante com base em um suposto dano hipotético, isto é, fundamentado no lucro que o Reclamante teria deixado de obter caso as opções fossem levadas até o final.

7. Em reunião realizada no dia 04.11.03, o Conselho de Administração da BOVESPA manteve a decisão adotada pela Comissão Especial do Fundo de Garantia que, por sua vez, seguiu o entendimento propalado no Parecer da Consultoria Jurídica dessa Bolsa (fls. 153/165 do Processo FG).

8. Ademais, em razão de o Sr. Nivaldo João não ter interposto recurso contra a decisão tomada no âmbito da BOVESPA, a Bolsa enviou à CVM, em grau de recurso de ofício, os autos do referido Processo de Fundo de Garantia nº 01/2003.

9. A Gerência de Análise de Negócios - GMN, através do Parecer/CVM/GMN/014/2003 datado de 14.11.2003 (fls. 176/185 do presente Processo), em análise dos autos, destaca que:

(i) a corretora Reclamada não poderia, sem prévio aviso, obrigar o Reclamante a zerar suas posições, causando-lhe prejuízos, se, por um longo período, permitisse que o mesmo operasse 'a descoberto' com opções (fls. 31 do presente Processo); e

(ii) "*tal conduta, em nossa opinião, embora pudesse estar suportada pelos normativos internos da corretora Reclamada ou mesmo contratuais, não seria condizente com os elevados padrões de conduta ética que uma corretora de valores deve ter para com os investidores. No entanto, segundo consta (fls. 125, itens 4.4 a 4.6, do Processo FG), o Reclamante teve ciência, em Dezembro de 2001, de que a corretora Reclamada não mais estava disposta a permitir que ele continuasse a operar 'a descoberto' com opções [...]*" (fls. 32 do presente Processo).

10. Por fim, então, a GMN (fls. 32 do presente Processo) propôs a confirmação da decisão do Conselho de Administração da BOVESPA de 04.11.03 (fls. 166 do Processo FG).

É o Relatório.

VOTO

1. De acordo com o artigo 40 do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 2.690/00, com as alterações introduzidas pelo Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 2.774/00, os Fundos de Garantia das Bolsas têm como finalidade exclusiva ressarcir os investidores pelos prejuízos causados por ato da sociedade corretora, nas seguintes hipóteses:

"(...)

*I- inexecução ou infiel execução de ordens ;*

*II- uso inadequado de numerário 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 comitente de valores mobiliários ilegítimos ou de circulação proibida;*

*IV- inautenticidade de endosso em valor mobiliário ou ilegitimidade de procuração ou documento necessário à transferência de valores mobiliários;*

*V- encerramento das atividades;*

(...)"- grifou-se.

2. Da análise dos autos, é possível concluir que a reclamação do Sr. Nivaldo João não atinge nenhuma hipótese de ressarcimento acima transcrita, inclusive no que tange à inexecução ou execução infiel de ordens, conforme alegado pelo Reclamante em sua inicial (fls. 05/06 do Processo FG).

3. Com efeito, entendo que a Corretora Banespa S.A. CCT, ao inverter as posições 'a descoberto' registradas em nome do Reclamante, agiu com base no que dispõe o 'Contrato para Realização de Operações no Mercado de Opções', assinado pelo Sr. Nivaldo João quando da abertura de sua Ficha Cadastral junto àquela corretora (fls. 68/69 Processo FG).

4. Assim, voto pela manutenção da decisão da BOVESPA datada de 04.11.03 (fls. 166 do Processo FG), que concluiu pela improcedência da reclamação formulada pelo Sr. Nivaldo João, a qual deu origem ao Processo de Fundo de Garantia n° 01/03, visto que não restou configurada nenhuma hipótese de ressarcimento prevista no Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 2.690/00.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 21 de janeiro de 2004.

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor-Relator