

INTERESSADOS: Alberto André Metzenbacher

Orbival CCVM Ltda.

ASSUNTO: Recurso contra decisão da BOVESPA

RELATORA: Diretora Norma Jonssen Parente

## VOTO

**EMENTA: A realização de operações no mercado de opções em volume incompatível com o perfil do cliente e sem a exigência das respectivas garantias enseja o ressarcimento de eventuais prejuízos pelo fundo de garantia.**

### RELATÓRIO

1. Trata-se de reclamação formulada ao fundo de garantia da Bolsa de Valores de São Paulo – BOVESPA pelo cliente da Corretora Orbival.

2. Inicialmente, o investidor solicitou que a BOVESPA investigasse algumas movimentações realizadas em seu nome por temer que a corretora cobrasse dele judicialmente um débito pelo qual não se considerava responsável, além da venda de sua carteira de ações sem a sua autorização, tendo alegado o seguinte (fls. 01/02):

a) operava regularmente no mercado à vista de ações desde 1999 por meio da Orbival;

b) em agosto de 2002, ao visitar a corretora para conhecê-la junto com dois colegas, foram apresentados a um novo operador, Sr. João Vicente, que atuava exclusivamente no mercado de opções;

c) a partir desse momento, passou a atuar também no mercado de opções, dentro de um limite operacional determinado verbalmente aos operadores Darwin Tarta e João Vicente;

d) inicialmente, o limite foi observado, mas a partir do dia 10.09 e principalmente entre os dias 18 e 25 de setembro foram realizadas operações com limites infinitamente superiores ao pré-estabelecido e também muito superiores à capacidade de pagamento, gerando um prejuízo de aproximadamente R\$90.000,00;

e) ao receber o Aviso de Negociação de Ações – ANA, constatou que havia diferença entre as movimentações constantes da Nota de Corretagem e do ANA, principalmente em relação às operações realizadas no pregão de 25.09.2002;

f) ao ser questionada, a corretora afirmou que iria montar uma trava para o próximo exercício e o prejuízo recuperado sem a necessidade de quitar o débito.

3. Ao apurar os fatos, a auditoria da BOVESPA constatou o seguinte (fls. 144/154):

a) o limite operacional do reclamante foi estabelecido em R\$75.000,00 para o mercado à vista quando de seu cadastramento, não tendo sido estabelecido qualquer limite para o mercado de opções;

b) no período de 07.01.2000 a 09.09.2002, o reclamante realizou negócios no mercado à vista e de opções, tendo participado de 116 pregões e movimentado uma média diária de R\$25.536,41, que ao final resultou em um prejuízo de R\$59.634,71, sendo R\$55.634,71 no mercado à vista e R\$4.458,00 no mercado de opções, sem computar as despesas;

c) no período de 10.09 a 21.10.2002, a média diária de negócios realizados nos mercados à vista e de opções teve um aumento expressivo de 1.903%, passando de R\$25.536,41 para R\$511.458,62, tendo o reclamante participado de 21 pregões; as operações no mercado de opções foram responsáveis pelo prejuízo de R\$77.414,00, sem considerar as despesas;

d) no pregão de 10.09.2002, a posição no mercado de opções estava zerada e o reclamante possuía em custódia da CBLC as seguintes ações: 4.400.000 Embratel Participações PN, 20.000.000 de Tele Leste Celular PN e 2.500.000 Telesp Celular Participações PN;

e) em 25.09.2002, foram realizados acertos de posições no mercado de opções em virtude de problemas no processamento dos arquivos transmitidos ao sistema da BOVESPA e, em consequência, os negócios não tiveram qualquer reflexo na conta corrente do reclamante;

f) em 21.10.2002, ocorreu o encerramento de todas as posições mantidas no mercado de opções em nome do reclamante;

g) o produto da venda das ações de propriedade do reclamante foi utilizado na compensação de prejuízos verificados no mercado de opções, objeto da reclamação;

h) o Sr. João Vicente da Silva exercia desde julho de 2002 as funções de operador de bolsa e em 19.12.2002 deixou de fazer parte do quadro de funcionários da corretora;

i) o limite operacional estabelecido apenas para o mercado à vista não foi ultrapassado;

j) não há prova conclusiva sobre a existência de ordens verbais para as operações realizadas no mercado de opções no período de 10.09 a 21.10.2002.

4. Instada a se manifestar pela BOVESPA, a Orbival alegou basicamente o seguinte (fls. 197/202 e 237/239):

a) o reclamante só reclamou das operações após ter sido convocado para liquidar o saldo devedor em sua conta corrente (fls. 05);

b) o reclamante pretendia realizar novas operações de financiamento para a cobertura dos prejuízos com vencimento para dezembro de 2002 que, no entanto, não foram autorizadas pela diretoria que teria exigido a liquidação de, no mínimo, 30% do saldo devedor;

c) ao ser convidado a liquidar o saldo devedor, bem como as posições em aberto no mercado de opções, o reclamante afirmou que não assumiria a responsabilidade pelos prejuízos sofridos, uma vez que não transmitira as ordens das operações;

d) assim, a corretora determinou que as operações em aberto fossem zeradas com o menor custo possível para o reclamante e que fosse utilizada a carteira de ações mantida em seu nome na conta de custódia na CBLC.

5. A BOVESPA, com o objetivo de esclarecer alguns pontos controversos realizou uma acareação, em que (fls. 223/225):

a) o reclamante reiterou que não dera ordens para as operações realizadas no mercado de opções no período de 10.09 a 21.10.2002 que ocasionaram a liquidação de sua carteira e afirmou que as operações com opções foram sempre realizadas por intermédio do Sr. João Vicente Silva; e

b) a reclamada, por sua vez, reafirmou que o reclamante autorizou todas as operações realizadas no mercado de opções e confirmou que esse mercado era administrado pelo funcionário João Vicente Silva e que o diretor Darwin Tarta não fazia controle diário das operações nele realizadas pelo reclamante.

6. Posteriormente, a BOVESPA solicitou ao reclamante que especificasse o valor em dinheiro e os valores mobiliários pleiteados, tendo esclarecido que a reclamação consistia na devolução de 4.400.000 ações Embratel PN, 20.000.000 de ações Tele Leste Celular PN e 2.500.000 ações Telesp Celular PN e da importância de R\$13.175,00 que correspondia ao saldo de sua conta corrente em 28.08.2002, dia anterior ao início das operações realizadas sem a sua autorização (fls. 233).

7. Ao se manifestar a respeito, a auditoria da BOVESPA confirmou que os valores mobiliários, de fato, constavam de sua posição em custódia e que os mesmos foram vendidos no pregão de 21.10.2002 para amortizar o saldo devedor, mas com relação ao valor em dinheiro informou que não foi localizado nenhum registro na conta corrente do reclamante (fls. 232 verso).

8. Ao julgar a reclamação, a BOVESPA decidiu pela sua procedência parcial, reconhecendo que o reclamante tinha direito ao ressarcimento apenas das ações, acrescidas dos proventos eventualmente pagos desde a data de sua venda em 21.10.2002 até a data do efetivo ressarcimento, por infiel execução de ordens, com base nas seguintes razões (fls. 234/252):

a) na ausência de comprovação de que as operações no mercado de opções foram realizadas sem a ordem do reclamante, cabe verificar se alguma das partes agiu em desconformidade com os padrões de conduta exigidos;

b) no caso, como houve um aumento expressivo no volume financeiro no período de 10.09 a 21.10.2002 e não foi exigido depósito de garantias para operar no mercado de opções, mesmo após as operações terem acarretado saldo devedor superior ao valor da carteira de ações, ficou incontroverso que a reclamada não adotou procedimentos adequados de controle, agindo em desconformidade com as regras de conduta vigentes;

c) ficou claro também no processo que os diretores da reclamada não possuíam um controle eficaz e adequado das operações realizadas no mercado de opções, bem como que essas operações foram realizadas pelo operador João Vicente Silva, de modo que é crível a versão do reclamante de que ele não teria autorizado as operações no mercado de opções no período de 10.09 a 22.10.2002, ficando configurada a hipótese de infiel execução de ordem, prevista no inciso I do artigo 40 da Resolução CMN nº 2.690/2000;

e) quanto aos valores mobiliários, não há dúvida de que os mesmos foram vendidos para compensar parte do saldo devedor originado de operações indevidas, devendo ser devolvidos, uma vez que a reclamada não poderia ter procedido à compensação parcial de saldo devedor causado por operações não autorizadas;

f) por outro lado, o valor de R\$13.175,00 não pode ser ressarcido, posto que referido valor não foi localizado na conta corrente do reclamante em 28.08.2002, nem em outra data próxima;

g) além disso, o reclamante se contradisse ao alegar que o valor consistia no saldo existente na data de 28.08.2002 que seria o dia anterior ao início das operações realizadas sem autorização, sendo que, de acordo com a reclamação, as mesmas teriam se iniciado em 10.09.2002.

9. Da decisão, recorreu a Orbival em que insiste que o reclamante não pode se locupletar com a anistia de seus débitos (fls. 259/262), bem como o reclamante em que alega que somente recebeu as notas de corretagem dos dias em que houve maiores prejuízos e após muita insistência (fls. 263/264) e posteriormente tenta demonstrar a origem do pedido de restituição do valor de R\$13.175,00 (fls. 265).

10. Ao examinar o processo, a Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI fez as seguintes observações (fls. 229/235 do Processo CVM Nº SP 2002/0559):

a) a corretora informou que contratou o Sr. João Vicente para operar no mercado de opções, o que indica que a corretora tinha interesse em aumentar os negócios nesse mercado;

b) por ser comum tais operadores serem remunerados com base nos resultados obtidos, foi solicitada cópia do contrato de trabalho celebrado com o operador, limitando-se a corretora a encaminhar a ficha de registro de empregado e o termo de rescisão do contrato de trabalho;

c) essa questão assume relevância na medida em que houve um aumento significativo no volume negociado no período de 10.09 a 21.10.2002 que importaram, em consequência, em aumento de receitas resultantes da cobrança de corretagens;

d) apesar de a corretora ter afirmado que o Sr. João Vicente recebia salário fixo, o mais provável é que sua remuneração fosse baseada nas corretagens, o que o motivaria a aumentar o volume de negócios;

e) a verdade é que a corretora foi beneficiada com o aumento dos negócios em decorrência da atuação do operador;

f) no caso, a corretora não atuou da melhor maneira possível no interesse de seu cliente na medida em que o levou a assumir riscos acima de sua capacidade financeira;

g) em face do exposto, propõe a confirmação da decisão da BOVESPA em relação ao ressarcimento das ações reclamadas;

h) quanto ao valor em dinheiro, embora o reclamante tenha especificado as operações que dariam direito ao seu recebimento, ao examinar o extrato de conta corrente se verifica que foram realizadas no período outras operações sobre as quais não há informação sobre sua regularidade ou não, razão pela qual deve ser mantida a decisão da BOVESPA que tomou como fundamento a informação do próprio reclamante de que as operações indevidas tiveram início em 10.09.2002;

i) a reclamada também não deverá cobrar do reclamante qualquer valor referente às operações realizadas no mercado de opções no período de 10.09 a 22.10.2002.

## FUNDAMENTOS

11. Embora não tenha ficado suficientemente esclarecido quem autorizava as operações com opções iniciadas em 12.08.2002, parece-me que, de acordo com o apurado, os negócios eram, de fato, comandados pelo Sr. João Vicente, com o consentimento do reclamante, e tinham uma finalidade específica, ou seja, não propriamente gerar lucro para o cliente, mas basicamente volume para a corretora.

12. Essa postura ficou mais bem clara a partir do dia 10.09.2002 quando houve um aumento significativo nos negócios e no volume financeiro, como se

verifica do cálculo efetuado pela SMI. Assim, enquanto, no período anterior, a média diária em reais era de apenas R\$25.536,41, compatível, portanto, com o perfil do reclamante, no período que se seguiu, a média cresceu praticamente 2000%, passando para R\$511.458,62, revelando-se completamente fora do padrão do cliente.

13. Apesar disso, a corretora não adotou qualquer procedimento de controle, tal como a exigência de garantias, como é previsto expressamente nas regras aplicáveis ao mercado de opções, o que possibilitaria a liquidação das operações em caso de inadimplência do cliente.

14. Assim, se, por um lado, parece razoável admitir que a quantidade significativa de ordens de execução, de fato, não partiu do cliente, por outro, os resultados negativos obtidos mostram que a única beneficiada com as operações era a própria corretora que não só aumentou consideravelmente sua receita, como também melhorou a sua performance perante a BOVESPA.

15. Diante disso, tendo em vista que as operações realizadas após o dia 10.09.2002 não estavam de acordo com o perfil do reclamante e nem atendiam às regras vigentes, concordo com a decisão da BOVESPA tanto para que sejam devolvidas as ações vendidas indevidamente para reduzir o prejuízo causado por operações não autorizadas como para que o valor em dinheiro não seja indenizado, uma vez que não se observou nenhuma anormalidade nos negócios realizados anteriormente, estando aparentemente em conformidade com o combinado.

#### **CONCLUSÃO**

16. Ante o exposto, **VOTO** pela manutenção da decisão da BOVESPA e conseqüente indeferimento dos recursos, o importa na reposição de 4.400.000 ações Embratel PN, 20.000.000 de Tele Leste Celular PN e de 2.500.000 Telesp Celular PN, acrescidas dos proventos eventualmente distribuídos desde o dia 21.10.2002 até o efetivo pagamento, sendo que a Orbival não poderá também cobrar qualquer valor referente às operações realizadas no mercado de opções no período de 10.09 a 22.10.2002.

Rio de Janeiro, 23 de dezembro de 2004.

**NORMAJONSSSEN PARENTE**

**DIRETORA-RELATORA**